التـــوازن العقـــدى
فى
قانـــون إيجـار الأماكن

طبقا لأحدث التعديلات الدستورية

دكتور

سعيد سعد عبدالسلام

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

٢٠٠٣/٢٠٠٤

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبدالخالق ثروت - القاهرة

مقدمة

تشهد الألفية الثالثة في مجال العلاقات الإيجارية نهضة دستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا أدت إلي رد حقوق الأفراد إليهم وكذلك حرياتهم الطبيعية الواردة في الدستور وخاصة حق الملكية الخاصة الذي أكد عليه المشرع الدستوري بأنه مصونة لاتمس . فقد تدثر المشرع العادي في عباءة القوانين الإستثنائية بالخروج علي العديد من النصوص التشريعية لكي يحدث موائمة بين طبقتي الملاك والمستأجرين وجعلها قواعد متعلقة بالنظام العام لا يجوز الإتفاق علي مخالفتها مضحيا بذلك بالحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة . دون مراعاة التوازن الدقيق بين الحقوق المتفرعة عنها والقيود التي يجوز فرضها عليها . فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق لتنال من محتواها . أو لتطلق دائرتها لتعدد الملكية في دافعها شكلا مجرداً من المضمون وإطار رمزيا لحقوق لاقيمة لها عملا . فلا تخلص لصاحبها ولا يعود عليه ما يرجوه منها إنصافا . بل تثقلها بكاهل يتنافي مع الدور الذي رسمه المشرع لها كقاعدة للثروة العقارية في البلاد . مما جعل الاغيار يتسلقون عليها انتهازا أو إضرارا بحقوق الآخرين ، متدثرين في ذلك بعباءة القوانين الإستثنائية . ولا يصح

التذرع بأن التشريع الإستثنائي قصد به المشرع حل أزمات الإسكان الطاحنة ومراعاة الفئة الغالبة وتضم طبقة المستأجرين . فهذه العلة لاتعفي التشريع الإستثنائي من الخضوع للدستور ولا يخرج تطبيقه علي مجال الرقابة الدستورية . فالمجتمع يقوم إساسا علي التضامن الإجتماعي ، بما يعني وحدة الجماعة في بنيانها وتداخل مصالحها لاتصادمها . ويمكن التوفيق بين هذه المصالح بدلا من أن يتقدم فريق علي آخر إنتهازا لحقوقه وسلبا لها . ومن ثم وقع إختيارنا علي إمكانية هذا التوفيق تحت ما يسمي بالتوزان العقدي في العلاقات الإيجارية الخاضعة لهذه التشريعات الخاصة . وإبراز هذه الموازنة ، من خلال دراسة تطبيقية عملية . لأن الأصل في مجال هذه العلاقات الإيجارية هوأن يتحقق التضامن بين مؤجري هذه الأماكن ومستأجريها من زاوية إجتماعية . وأن تتكامل مصالحها أيضا من زواية إقتصادية فلا تتأكل حقوق مؤجر العين التواء وإيثارا لمستأجريها . ولا ينقض مؤجرا علي حقوق غيره عاصفا بها أو محددا مجال تطبيقها . ولا يجوز أن يكون مغبون الأمس هو المستأجر غابنا اليوم . ولا يجوز كذلك للمشرع في مجال تنظيم هذه العلاقات الإيجارية أن يجحف بحقوق الأشخاص أو يتعنت في تنظيمها أو ينحاز لصالح فئة علي أخري . ومن هذه الزوايا مجتمعة بدت أهمية هذه الدراسة والبحث في هذا

الموضوع وإن كان المشرع قد تناولها في نصوص التشريع الخاصة رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تحت بند خامسا :- في شأن تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية . ومن ثم فقد بات الأمر لزاما في مجال الفقه القيام بإيضاح حقيقة هذا التوازن في العلاقات الإيجارية السارية والمطبق عليها أحكام التشريع الخاص الحالية وهي القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ٦ لسنة ١٩٩٧ ، ١٤ لسنة ٢٠٠١ . وهي مهمة تكاد تكون ملحة . وذلك بعد إفراغ القوانين الإستثنائية من محتواها وهذا التوازن له أهمية في إيضاح حقيقة تدخل المشرع في تنظيم العلاقات الإيجارية الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن سالفة الذكر . محل الصراع بين طبقتى الملاك والمستأجرين . ومن ثم تأتي خطة البحث كما يلي :-

خطة البحث

الفصل الأول

التوازن في نطاق قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تمهيد :

يتضح من استعراض أحكام القانون [١] أن المشرع الإستثنائي أبرز صور التوازن العقدي عند إنشاء العقد . فألزم المؤجر عند بداية العقد كتابته مع إثبات تاريخه بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة . كما ألزم المشرع المؤجر بتحديد الأجرة ابتداء حتي لايترك له العنان في تقدير مقابل الإنتفاع . ومن ثم فإن خطة البحث في هذا الفصل تتناول :-

مبحثين . يتناول الأول : - التوازن العقدي عند إنشاء العقد . بينما يتناول الثاني : - تحديد الأجرة عند بداية التعاقد . وبالتالي سوف يتم تفصيل هذا الإجمال علي النحو التالي

---

(١) نشر القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى الجريدة الرسمية العدد ٣٦ ، ١٩٧٧/٩/٨ ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ النشر أى يسرى القانون من ١٩٧٧/٩/٩.

المبحث الأول

التوازن العقدي عند إنشاء العقد

النص التشريعي :

لقد تناول المشرع هذا التوازن العقدي عند بداية التعاقد في المادة ٢٤ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي جري نصها " اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة . ويلتزم المؤجر عند تأجير أي مبني أو وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقا للمادة ١١ من هذا القانون وذلك بالنسبة للمبانى الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية . ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات . ويحظر علي المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه . وفي حالة المخالفة يقع باطلا بطلانا مطلقا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول . "

يتضح من هذا النص سالف البيان أن المشرع واجه بين المؤجر والمستأجر في بسط الإلتزامات الملقاه علي عاتق كل منهما . حتي

لايبغي أحدهما علي الآخر . ، فقد وضع علي عاتق المؤجر التزامات ، وفي المقابل لذلك خص المستأجر بحقوق . فما هي حقيقة هذا التوازن الوارد في النص .

أولا :- التزامات علي عاتق المؤجر :

١- كتابة عقد الإيجار وإثبات تاريخه في مأمورية الشهر العقاري المختصة :-

من استقراء أحكام هذا النص سالف الذكر نجد أن هذا الإلتزام يبدأ العمل به ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وقد ألزم المشرع المؤجر بالكتابة لعقد الإيجار كما ذهب البعض [١] بغرض حماية المستأجر وهو الطرف الضعيف في العلاقة الإيجارية . فقد يكن له المؤجر ويمكنه من الإنتفاع بالعين دون سند مكتوب . ثم يلجأ في الوقت الذي يطلبه إلي دعوي الطرد للغصب من هذه العين المؤجرة . ولكن يثور التساؤل . هل الإلزام بالكتابة يغير من الصفة الأصلية لعقد الإيجار بأنه عقد رضائي ، رغم نص المشرع وجوبا علي تكليف المؤجر بكتابة عقد الإيجار فإن هذه المكتابة ليست إلا لإثبات العقد وليست للإنعقاد من ثم فلابد من إثبات العقد بمأمورية

(١) أنظر المستشار عزمى البكرى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى قانون ايجار الأماكن عام ١٩٨٢ ج ١ ص ٣٦٠.

الشهر العقاري التي تقع بدائرتها العين المؤجرة . فلم يوضح المشرع هنا من يقع عليه عبء إثبات تاريخ العقد المذكور [١] فذهب البعض [٢] إلي أن الأصل لكل من المؤجر والمستأجر القيام بذلك . ولكننا نري عكس ما تقدم فهذا الإلتزام ملقي علي عاتق المؤجر . لأنه باستقراء النص نجد أنه ورد بصيغة واو العطف " ..... ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري .... إلخ النص " ومن ثم فإن المؤجر هو الذي يلتزم بإثبات التاريخ . وإن كانت المصلحة العملية تعود علي المستأجر . فهو الذي يتمتع بمزية هذا الإثبات عندما يتنكر له المؤجر مستقبلا . وإذا تخلف إثبات تاريخ العقد بمأمورية الشهر العقاري . فهل يعتبر العقد باطلا ؟ في واقع الأمر لم ينص المشرع علي بطلان العقد لعدم إثبات تاريخه علي هذا النحو في النص المشار إليه سلفا فطالما أن العقد مكتوب فقد تحققت الغاية كما ذهب البعض [٣] من إفراغ العقد كتابة بشروط لا تخالف النظام العام . وألزم المشرع المؤجر عند كتابة العقد أن يضمنه عدة بيانات هي :- تاريخ ورقم وجهة إصدار الترخيص - التقدير المبدئي للأجرة أو النهائي إذا كان قد

---

(١) أنظر د/ عبدالناصر العطار ، شرح أحكام قانون إيجار الأماكن عام ١٩٧٧ ص ٢٣٦.

(٢) أنظر د/ برهام عطا لله الوسيط فى قانون ايجار الأماكن عام ١٩٨٣ ص ١٠٢.

(٣) أنظر المستشار / السيد خلف المآخذ القضائية علي أحكام المحاكم المدنية والجنائية ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ، طبعة نادى القضاة ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

تحددت نهائيا وعلة الإلزام هنا تكمن في رأينا في إطلاع المستأجر علي كافة عناصر العقد من بناء بترخيص صادر من الجهة الإدارية حتي لايتعرض للإزالة مستقبلا . كما يطلعه علي الأجرة القانونية كما حددتها الجهة الإدارية المختصة . وحتي لا يتمكن المؤجر من زيادتها بارادته المنفردة . وقد أكد المشرع على جزاء جنائى عند تخلف المؤجر عن كتابة عقد الإيجار[١].

٢- عدم جواز إبرام اكثر من عقد إيجار علي مبني واحد او وحدة منه:-

هذا الإلتزام كما سلفا ورد في الفقرة الرابعة من هذا النص المشار إليه في المادة ٢٤ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهو يخاطب المؤجر فقط ، فقد بدأت الفقرة المذكورة " ... ويحظر علي المؤجر إبرام إكثر من ..... إلخ النص " لكن جانب من الفقه ذهب [٢] إلي أنه يسري علي المستأجر أيضا في الحالات التي يجوز له فيها التأجير من الباطن . وذلك استنادا إلي تحقق الغاية من النص كاملة ولقطع سبل التحايل

(١) أنظر المادة ٧٦ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مع ملاحظة أن المشرع فى المادة ٢٤ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ألغى العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لتأجير وبيع الأماكن ماعدا جريمة خلو الرجل . وعاد فى الفقرة الثانية من النص . وأوجب الإعفاء عنها فى حالة المبادرة بالرد من المتهم فيها إلى صاحب الشأن وصندوق الاسكان الاقتصادى بالمحافظة قبل صدوره الحكم نهائيا .

(٢) أنظر المستشار / عزمى البكرى السابق .

أمام المؤجر والمستأجر في تأجير الأماكن لأكثر من مستأجر وحدوث تزاحم بين هؤلاء المستأجرين عليها في حيازتهم للعين محل العقد . ولكننا لانشايع صاحب هذا النظر فيما ذهب إليه . فالأمر والخطورة في يد المؤجر في كل الأحوال . ونادرا ما يصرح المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . وأمام صراحة النص لا مجال للإحتهاد . وإذا تم مخالفة ذلك الإلتزام يتعدد عقود الإيجار ، فقد نص المشرع صراحة علي بطلان العقد أو العقود اللاحقة وهنا تظهر أهمية إثبات تاريخ العقد بالشهر العقاري كما سبق القول . فالعقد اللاحق للعقد الثابت التاريخ يكون باطلا . والبطلان هنا بطلان مطلق لأنه يخالف قاعدة متعلقة بالنظام العام . وفوق ذلك الجزاء المدني البطلان ، قرن المشرع هذه المخالفة بعقوبة جنائية وردت في نص المادة ٨٢ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وقد أدلت محكمة النقض بدلوها في أحد أحكامها[١] " أنه في حالة وقوع مخالفة لنص قانونى آخر بشأن إبرام أكثر من عقد إيجار علي مبني واحد أو وحدة فيه . أنه يجب التعويل علي العقد الأول دون باقي العقود أو العقد الثاني حالة كونها باطلة بطلان مطلقا لمخالفتها النظام العام . وأنه لا وجه للمفاضلة بين

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٩ الطعن ٣١٩ السنة ٤٨ منشور فى مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٧٨ .

المستأجرين الواردة في المادة ٥٧٣ مدني ،لأن مناط المفاضلة بين العقود أن تكون عقودا صحيحة فقط " .ولكن حماية العقد الأول والاعتداد به شرطه أن يكون عقد حقيقا لا صوريا ، فإذا اثبتت صورية العقد الأول فإنه يتم الإعتداد بالعقد الثاني وطرحه جانبا .

ثانيا :- حقوق المستأجر المقابلة :-

في واقع الأمر نجد أن المشرع حابي المستأجر لأنه الطرف الضعيف في العلاقة الإيجارية الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، فمكنه من مواجهة عنت المؤجر بحقوق في حالة عدم إتباع نصوص التشريع وهذه الحقوق هي :-

١- يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير بكافة الطرق :-

ورد النص علي ذلك في الفقرة الثالثة من نص المادة ٢٤ سالفة الذكر " .... ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ..... إلخ النص "

ويقصد بتلك العبارة أن المشرع واجه حالة العنت الذي قد يبدو من المؤجر في عدم كتابة العقد للمستأجر ويقوم برفع الدعوي ضده لطرده للغصب ، فالمشرع خول المستأجر مكنه من الإثبات وهي إثبات كافة

شروط عقد الإيجار وواقعة التأجير بكل طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن مهما كانت قيمة عقد الإيجار . أي ولو تجاوز نصاب البيئة [١] . أما المؤجر فلا يستطيع إثبات هذه العلاقة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها وذلك طبقا للقواعد العامة . كما لو كان هناك مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول علي دليل كتابي ، أو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . ولكن إذا طلب المستأجر إثبات العقد بالبينة وأتيح له ذلك، كان للمؤجر عملا بنص المادة ٦٩ إثبات النفي بذات طريق البينة . فهنا المؤجر يحق له النفي فقط دون الإثبات ، ولعل هذه التفرقة بين المؤجر والمستأجر في الأحقية في الإثبات بكافة الطرق . وتخويلها للمستأجر دون المؤجر تكمن في أن المؤجر هوالذي تسبب في عدم كتابة العقد ، فالخطأ عائد إليه . ولا يجوز للمخطئ أن يستفيد من خطأه [٢].

٢- نفاذ عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ في مواجهة المالك الجديد:

ورد النص علي ذلك في المـــادة ٣٠ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ "

---

(١) أنظر د/ برهام عطا الله السابق ، ص ١٢٠.

(٢) أنظر المستشار / عزمى البكرى السابق ص ٢٦٤ (يرى أن حكمة التشريع فى المادة ٢٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى إثبات تاريخ عقد الإيجار بمأمورية الشهر العقارى الكائن بمقرها العين محل العقد هو التسهيل على راغبى الإستئجار الرجوع إلى السجل بعقود الإيجار الكائنة بدائرة اختصاص المأمورية والثابت بها هذه البيانات .

استثناء من حكم المادة ٦٠٤ مدني تسري عقود الإيجار القائمة علي المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق علي تاريخ إنتقال الملكية "

لعل المشرع أراد بهذا النص سالف الذكر التخفيف علي المستأجرين في مواجهة الملاك الجدد وعلي ذلك فعقد الإيجار الذي أبرمه مستأجر مع مالك العقار يستطيع إذاباع المالك لهذا العقار أن يحتج به المستأجر في مواجهة المالك الجديد حتي ولم يكن له تاريخ ثابت قبل تاريخ إنتقال الملكية العقارية وأراد المشرع بهذا النص أن يواجه حالة العنت الذي يبدو من المالك بإبرام عقد الإيجار للمستأجر ولم يتم إثبات تاريخ هذا العقد ، فيعمد المالك إلي بيع العقار إلي مالك جديد ليتولي هو إهدار العقد طبقا للقاعدة العامة في القانون المدني الواردة في المادة ٦٠٤ مدني ، فجعل هذا العقد غير ثابت التاريخ محتجا به في مواجهة المالك الجديد للعقار ، ورغم هذا النص فإن المالك الجديد يستطيع إثبات أن عقد الإيجار المحتج به في مواجهته قد صدر بعد إنتقال الملكية إليه بكافة طرق الإثبات أي أنه صوري ولا ينفذ في حقه . ومما هو جدير بالذكر أن المستأجر لايستطيع الإحتجاج علي المالك الجديد بإجارة تزيد عن تسع سنوات إلا إذا كانت

الإجارة مسجلة [١] .

حقيقة التوازن العقدي حول ما سبق :-

باستعراض نص المادتين ٢٤ ، ٣٠ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر . نجد أن المشرع وازن بين المالك والمستأجر في حقيقة العلاقة الإيجارية ، فواجه العنت الذي قد يبدو من المالك وهو الطرف الأقوي في العلاقة الإيجارية بأن ألزمه بكتابة عقد الإيجار مع إثبات تاريخه في مأمورية الشهر العقاري المختصة {الكائن بدائرتها العقار أو الوحدة المؤجرة } . وذلك حتي يسهل علي راغبي السكني والإستئجار الرجوع إلي هذه السجلات للوقوف علي حقيقة إيجارها من عدمه . وفي المقابل لذلك ، خص المشرع بمكنه إثبات العلاقة الإيجارية وشروطها ومنها الأجرة بكافة طرق الإثبات حتي يخفف الوطء علي هذا المستأجر . كما ألزم المشرع المالك بعدم جواز تحرير عقد إيجار مرتين علي عقار واحد أو وحدة واحدة . وإلا كان العقد الثاني باطل بطلانا مطلقا . ووضع المشرع جزاء البطلان المطلق حتي لا يكون هناك مفاضلة بين عقود الإيجار المتتالية علي العقار أو الوحدة

---

(١) أنظر المادة ١١ شهر عقارى " يجب تسجيل الإجارات والسندات التي ترد على منفعة عقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات .

المؤجرة فيه عملا بالمادة ٥٧٣ والخاصة بفض التزاحم بين المستأجرين ، لأن المفاضلة تكون بين عقود صحيحة . أي لا يعتد إلا بالعقد الأول الصادر لصالح المستأجر . وفي إجراء هذه الموازنة من المشرع بين المالك والمستأجر نعتقد أنه تدخل لصالح طرفا العقد ولم يغلب مصلحة أي منهما علي الآخر .

المبحث الثاني

تحديد الأجرة وإعادة تقدير ها مرة أخري

تمهيد :-

لقد راعي المشرع مبدأ التضامن الإجتماعي والعدالة الإجتماعية في إقامة التوازن العقدي ، وذلك صونا للملكية الخاصة . وأبلغ صور الصيانة لهذا الحق الأخير أن المشرع لم يطلق العنان للمستأجر للإنتفاع بملك الغير دون ضوابط كما أنه لم يترك العنان أيضا للملاك في استغلال هذه الملكية الخاصة دون ضوابط أيضا . فوضع المشرع التزام علي عاتق المالك عند ترخيص البناء بوضع ما يسمي بالأجرة المبدئية ، وهذا هو ما تناوله المشرع في المادة ٢٤ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف البيان كما وضع أسس معينة يتعين الإلتزام بها لتحديد هذه الأجرة - وتناول أيضا حق الطعن عليها من طرفي العقد سواء المالك أو المستأجر . وحق المالك في إعادة تقدير الأجرة إذا قام بالتعلية أو الإضافة . ثم استحدث المشرع أحكاما جديدة وردت في ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ أثرنا ذكرها في هذا الصدد منعا لتكرار . رغم أن هذا الفصل خصص للتوازن العقدي في ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ومن ثم تأتي خطة البحث في هذا المطلب منقسمة إلي خمسة فروع هي :- الفرع الأول

تحديد الأجرة وأسس تحديدها . والفرع الثاني :- كيفية الطعن علي تحديد الأجرة . والفرع الثالث إعادة تقدير الأجرة مرة أخري عند التعلية أو الاضافة . والفرع الرابع :- المستحدث في قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، والفرع الخامس :- يتناول التوازن في تحديد الأجرة في ظل القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ، ١٤ لسنة ٢٠٠١ .

المطلب الأول

تحديد الأجرة وأسس تحديدها

النص التشريعي :-

لقد تناول المشرع تحديد الأجرة وأسس تحديدها ، في المادتين ١٤ ،١٥ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فجاء نص المادة ١٤ " تقدر أجرة المبني المرخص في إقامته من تاريخ العمل بهذا القانون علي الأسس التالية :-

(أ) - صافي عائد الإستثمار للعقار بواقع ٧٪ من قيمة الأرض والمباني .

(ب) - مقابل استهلاك رأس المال ....إلخ النص .

وجاء نص المادة ١٥ منه أيضايكون تحديد أجرة المباني بعد إنشائها علي أساس تقدير قيمة الأرض ...... ألخ النص ".

بإمعان النظر في هذين النصين سالفي الذكر نجد أن المشرع راعي بعدا إجتماعيا يستأهل الوقوف أمامه وهو عدم ترك العنان للملاك في تحديد أجرة الأماكن المعدة لراغبي السكني ، بل وضع قواعد محددة تمثلت في :

أ - الأجرة المبدئية :-

بدأ هذا التحديد المبدئي في المادة ٢٤ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي سبق شرحها تفصيلا . بأن ألزم المشرع بأن يثبت في عقد الإيجار بالإضافة إلي تاريخ ورقم وجهة ترخيص البناء مقدار الأجرة المبدئية المقدرة للوحدة المؤجرة . ويسري هذا الإلتزام علي راغبي الترخيص بالبناء اعتبارا من ٩/٩ ١٩٧٧ تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ومضمون هذا الإلتزام أن طالب الترخيص بالبناء عليه أن يرفق بطلب الترخيص [١] بيانا بقيمة الأرض والمباني والمواصفات للبناء ومقترحاته عن أجرة المبني وتوزيعها علي وحداته . وعلي ضوء هذه البيانات تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تقدير الأجرة الإجمالية للمبني وتوزيعهاعلي وحدات المبني طبقا للقرارات الوزارية الصادرة من وزير الإسكان والتعمير وطبقا لأحكام قانون تنظيم أعمال البناء [٢] . وذهب المشرع [٣] إلي أن هذا التقدير يعتبر الأساس المؤقت الذي يتم عليه التعاقد بين المؤجر والمستأجر حتي يتم التقدير النهائي للأجرة .

(١)أنظر نموذج رقم ١ ، ٢ الملحق باللائحة التنفيذية للقانون ٩ لسنة ١٩٧٧.

(٢) أنظر القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ق شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

(٣) أنظر المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية من جواز تشكيل لجنة استشارية من ذوى الخبرة لتقدير ثمن المثل للأراضى فى نطاق المحافظات وتقديرها استشارى .

أسس التحديد النهائي للأجرة :-

باستطلاع نص المادتين ١٤، ١٥ سالف الذكر نجد أن المشرع وضع ثلاثة أسس يرتكز عليها التحديد النهائي للأجرة وهي كما يلي:

١- قيمة الأرض :-

أشار المشرع إلى هذا الأساس في المادة ١٥ سالف البيان . واعتمد المشرع في هذا التقدير علي ثمن المثل في عام ١٩٧٤ مع زيادة سنوية مقدارها٧٪ لقيمة البناء . والاعتماد علي ثمن المثل في التقدير للأرض محل البناء . يجعل من ثمن شراء الأرض عنصرا له أهمية في تحديد الأجرة . وقد قضت محكمة النقض [١] في هذا الصدد . "أن تقدير القيمة الإيجارية لاعبرة فيه بثمن شراء الأرض محل البناء " وقد ذهب البعض إلي القول أن المشرع اتخذ من عام ١٩٧٤ سنة مثل لتقدير قيمة الأرض محل البناء يرجع إلي أنه ابتداء من هذا العام بدأت موجة المضاربة والتضخم في ارتفاع الإئتمان . فالمهم أن تصل إلي ثمن المثل في سنة الأساس . ثم يضاف إليها مبلغا يمثل الزيادة التي حددها المشرع في قيمة العقار بمضي الزمان بنسبة ٧٪ من ثمن الأساس سنويا . ويتم الحساب لهذه الزيادة سنويابطريقة مركبة . فلو

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/٥/٣ السنة ٢٩ الطعن ٥١٧ ص ١١٦٨.

كان ثمن المثل في عام ١٩٧٤ مبلغ ١٠٠٠ جنيه يكون ثمن المثل في عام ١٩٧٥ هو ١٠٧٠ جنيها وفي عام ١٩٧٦ ١٠١٤٤ جنيها .

٢- قيمة المباني :-

يتضح من نص المادة ١٥ سالف الذكر أن المشرع اعتمد في تقدير قيمة البناء علي التكلفة الفعلية مع الإلتزام بمستوي المباني الموضح بالترخيص ، مع عدم الإعتداد بأية زيادة في المواصفات عند تنفيذ أعمال البناء ، أي يتم اعتماد التكاليف الفعلية وهذا الذي ذهب إليه المشرع من الإعتداد بالتكاليفالفعلية لهو خير دليل علي حس المشرع الإستثنائي في قانون إيجار الأماكن علي مراعاة جانب الملاك الذين لاقوا المشقة في جمع المال واعداده لتكوين الثروة العقارية التي تعتبر أحد أعمدة الإقتصاد المصري ، علي خلاف ما كان الحال عليه في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق . حيث كان المشرع يعتد في تقدير قيمة البناء بأسعار السوق وقت البناء (١) .

---

(١) أنظر المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " أجازت للمحافظين تشكيل كان من ذوى الخبرة مهمتها استشارية لإعداد تقارير توضح أسعار التكلفة الفعلية لمستويات المباني المرخص بها من تاريخ ١٩٧٧/٩/٩ طبقا للتطورات التي لحقت أجور العمالة ومواد البناء وذلك لتسهيل مهمة لجان تحديد الأجرة النهائية .

٣- حالة البناء جزئيا أو عدم استكمال كامل الأدوار المرخص بها :-

بإمعان النظر في نص المادة ٢/١٥ سالف البيان ، نجد أن القاعدة العامة في تقدير قيمة المباني تحسب علي أساس قيمة الأرض والمباني والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة في حالة البناء علي كامل الأرض المصرح بها طبقا للترخيص ،مع استيفاء كامل قيود الإرتفاعات وأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء ولكن إذا لم يتم البناء علي كامل الأرض ولم يقم المالك المرخص له بالبناء بعدم استكمال الحد الأقصي لعدد الأدوار أو عدم البناء علي كامل هذه المساحة فإن المادة ٣/١٥ ر٤ من أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر قد وضعت قاعدة مقتضاها عدم احتساب كامل قيمة الأرض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة ، ولكن يتم احتساب نسبة فقط من هذه القيمة تعادل نسبة ما تم إقامته من أدوار بالنسبة لعدد الأدوار الكلية المرخص بها هذا بالنسبة لعدم استيفاء كامل الأدوار بالبناء ، أما حالة البناء الجزئي ، فإنه لا يتم الحساب إلا بالقدر المخصص لمنفعة البناء ، ويشترط تحديد هذا القدر بفواصل ثابتة كما يري البعض [1] ، وإذالم توجد هذه

---

(١) أنظر د/ برهام عطا الله السابق ، ص ٢١٣.

الفـــواصل ، فـلا يتم احتســـاب إلا قـيمـة المسـاحة التي ينى عليها فعلا[١].

المطلب الثانى

كيفية الطعن علي الأجرة المقدرة

أ- لجان تحديد الأجرة :-

ورد النص علي هذه اللجـــان في المـــادة ١٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وأشار المشرع إلي السلطة التي تشكل هذه اللجان ومهمتها وطريقة تشكيلها ، وإناط المشرع بوزير الإسكان إصدار القرار الخاص بالقواعد التي تنظم أعمال هذه اللجان . كما نظم المشرع طريق الطعن علي أعمـــال هذه اللجـان . وسـوف نعـرض لهـا تحـديداً علي النحـو التـالي:-

أ- تشكيل اللجنة وتنظيم اعمالها :-

خص المشرع المحافظ المختص بإصدار القرارت التي تشكل

---

(١) أنظر اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نماذج رقم ٢ الخاصة بخطوات تحديد الأجرة .

هذه اللجان وتحديد مقرها وتتكون هذه اللجنة من اثنين من المهندسين المعماريين أو المدنيين المقيدين بنقابة المهندسين ، ومن جهتين مختلفتين ، وأحد العاملين المختصين يربط العوائد العقارية أو تحصيلها ، وعضوين يتم اختيارهما من المجلس المحلي المختص ليسا من بين أعضاءه ، والعضو الأول يمثل الملاك والثاني يمثل المستأجرين ، ويرأس هذه اللجنة أقدم المهندسين ، وتتضح أهمية هذه اللجنة ، بأنها تحسم مسألة هامة في إقامة التوازن العقدي بين المالك والمستأجر أوجب المشرع قبل مباشرة هذه اللجان عملها أداء اليمين أمام المحافظ المختص بأن يتولوا أعمالهم بصدق وأمانة . وفوض المشرع وزير الإسكان بإصدار القرارت اللازمة لتنظيم أعمال تلك اللجان . وتتولى هذه اللجان تحديد أجرة الأماكن المصرح ببنائها مع توزيع هذه الأجرة علي وحدات هذا البناء . وهذا التحديد من اللجنة المذكورة يتم علي أساس إتباع القواعد الواردة في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " الورادة في المادتين ١٤ ، ١٥ سالفتا الذكر " (١) . وبعد المعاينة للمباني والإطلاع علي مستندات المالك المرخص له . وماتم

---

(١) أنظر المادة ١٣ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " يتم إخطار لجان تحديد الأجرة بإتمام البناء فى موعد لا يزيد عن ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ أول عقد إيجار لأى وحدة فى المبنى وأجاز المشرع للمستأجر هذا الإخطار بشغله أى من هذه الوحدات لتلك اللجنة بكتاب موصى عليه .

إنجازه ، وأن ماقام به مطابقا لمواصفات الترخيص تصدر اللجنة قرارها علي نموذج خاص للأجرة متضمنا تحديد الأسس الفنية والحسابية التي اعتمدت عليها في عملية التقدير ، وكافة عناصر التكلفة الفعلية ، ثم يتم إخطار المالك والمستأجر علي محل إقامتهم طبقا للإخطار الوارد من أى منهما حسب الوارد في المادة ٢/١٣ ,٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك في خلال سبعة أيام من تاريخ صدور القرار ، وذلك بكتاب موصي عليه بعلم الوصول ، وتلصق صورة من القرار أيضا في لوحة الإعلانات التي تعد لهذا الغرض في مقر أعمال اللجنة المذكورة لمدة ثلاثين يوما ، ويحق لكل ذي مصلحة الإطلاع علي القرار وسحب صورة رسمية منه بعد سداد الرسوم المستحقة (١) .

ب- كيفية الطعن علي قرار اللجنة :-

تناول المشرع الوسيلة القانونية التي تحد من إدعاء تعسف اللجان في أداء عملها سالف الذكر ، وذلك نهوضا منه إلي الوصول إلي عملية التوازن العقدي بين المالك والمستأجر . فربما تخالف هذه اللجان مهام عملها ، ولا يكون التقدير مصادفا لأصول صحيح الواقع

---

(١) أنظر المادة ٣/٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

والقانون فخول صاحب الشأن الطعن علي قرار اللجنة سواء كان هو المالك أو المستأجر [١] في خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بقرار اللجنة ، وذلك الطعن أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار محل الطعن ، والحق المشرع في المادة ١٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عضوا جديدا من مهندس مدني أو معماري مقيدا بنقابة المهندسين يختاره المحافظ المختص لمدة سنتين يلحق بتشكيل المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعن علي قرار الأجرة . بحيث لا يكون له صوت معدود في المداولة مع قضاة هذه المحكمة . ويتعين عليه قبل مباشرة عمله كعضوا في تشكيل هذه المحكمة أداء اليمين لعمله بالصدق والأمانة أمام إحدي دوائر المحكمة الإستئنافية التي يقع في دائرتها المحكمة الكلية ، وأوجب المشرع عند تقديم الطعن علي هذا النحو المعتاد بطرق رفع الدعوي الواردة في المادتين ٦٣ مرافعات . علي قلم الكتاب إخطار جميع الشاغلين للعقار المطعون حتي ولو لم يكونوا طاعنين علي القرار محل الطعن . ويتم هذا الإخطار بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويذهب البعض [٢] إلي أن حكمة

---

(١) يعتبر قرار اللجنة نافذا رغم الطعن عليه . وإذا لم يتم الطعن عليه فى المواعيد القانونية يعتبر نهائيا وهذا ما ورد فى نص المادة ١٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) أنظر المادة ٢/١٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

هذا الإخطار المشار إليه سلفا تكمن في أن الحكم الذي يصدر في هذا الطعن يلتزم به المالك والمستأجر علي السواء ، كما سيترتب عليه إعادة النظر في تقدير باقي وحدات العقار الصادر بشأنه قرار هذه الجنة حتي ولو لم يقدم منه أية طعون .

جـ - الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية المختصة وآثاره :-

الملاحظ من خلال الواقع التطبيقي أن هذه المحكمة عندما يعرض عليها طعون علي قرارت الأجرة فإنها تقوم بندب خبير من إدارة الخبراء التابعين لوزارة العدل ، وتعهد إليه في حكم تمهيدي بأمانة تقدر علي عاتق الطاعن ، وتحدد له مهمة فنية وهي مراعاة اللجان الخاصة يتحديد الأجرة القواعد والبيانات والأسس الواردة في القانون واللائحة التنفيذية ، وغاليا ما تعتد المحكمة برأي هذا الخبير عملا بالمادة ١٣٥ اثبات ، وعلي كل حالة فعند اصدارها حكما في موضوع الطعن . فإن هذا الحكم يكون غير قابلا للطعن إلا لسبب واحد فقط وهو الخطأ في تطبيق القانون ، ولعل المشرع في هذا النص الوارد في المادة ٢٠ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، يكون قصد عدم اتساع هوة التقاضي ، واستغلاله للقيام بأعمال من شأنها اللدد في الخصومة ولكن المشرع لم يكن موفقا في ذلك ، لأن حق التقاضي مكفول للكافة

وعلي اخـتـلاف أنواع ودرجـات المـحـاكم لايحـده إلا اللدد في الخصومة(١)، فحرمان المضرور من الطعن إلا لسبب واحد وهو الخطأ في تطبيق القانون يعتبر مصادره جزئية لحق التقاضي وسلب أحد الحقوق الدستورية للمواطن وزاد الأمر ضيقا من المشرع للمتقاضين في هذا الصدد بأن جعل الطعن أمام المحكمة الإستئنافية خلال الثلاثين يوما علي خلاف القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية(٢)، وجعل المشرع حكم محكمة الإستئناف هو نهاية المطاف أمام المتقاضي في هذا الصدد . فنص علي حرمان المتقاضي" ويكون حكمها غير قابلا للطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن " .

ونري أن الذي ذهب إليه المشرع في نص المادتين ١٩ ، ٢٠ من ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ لهو أكبر اعتداء علي حق التقاصي فكما ذهبت محكمة النقض في أحد أحكامها (٣) " أن حق التقاضي هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة . وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا ثبت أن من باشر هذا الحق يكون قد انحرف به عما جلب المنفعة لنفسه أو لم يقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بداعواه مضارة

---

(١) أنظر محمد كمال عبدالعزيز التعليق علي نصوص التقنين المدنى طبعة نادى القضاة عام ١٩٨٠ ص ٧٦ التعليق على نص المادة الخامسة .

(٢) أنظر المادة ٢٢٧ مرافعات التي تجعل ميعاد الاستئناف أربعون يوما .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٨ مجموعة النقض المدنى ج ١٩ ص ٤٠٢.

خصمه " فكان يتعين علي المشرع بدلا من قصر الحقوق دون مبرر لذلك أن يعود بالمتقاضين في هذا المجال إلي أوضاع التقاضي العادية . فالهدف من التدخل الإستثنائي للمشرع في قانون إيجار الأماكن ليس إلا لإقامة نوع من العدالة الإجتماعية ،غير منحازا لفئة علي حساب أخري .

المطلب الثالث

إعادة تقدير الأجرة عند التعلية أو الإضافة

النص التشريعي :-

جـاء النص علي ذلك في المـادة ١٦ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " يعاد تقدير قيمة الأرض عند تحديد الأجرة في حالة تعلية البناء وذلك إذا تمت التعلية بعد سنتين علي الأقل من تاريخ إنشاء المبني الأصلي . أو في حـالة مـا إذا طرأ علي العـقـار مـا يسـتـوجب تطبـيق أحكام القوانين السارية في شأن مقايل التحسين وفي هذه الحالة تكون إعادة التقدير لقيمة الأرض بقصد تحديد أجرة المباني المستجدة فقط " .

نري أن المشرع بهذا النص سالف الذكر أراد ألا يلقي العبء علي المالك بمـا تم عند إنشاء المباني الأصلية ، ولكنه أراد أن يخلق نوع من التوازن والعدالة بين المالك والمستأجر عند إضافة وحدات جديدة أو توسعة المباني الأصلية بالإضافة عليها ، لتحديد أجرة الأماكن التي تم اسـتـخدامها فقط ، وهذا الذي ذهب إليه المشرع يثير المسائل الآتية :-

١ - تطبيق النص من حيث الزمان والمكان :-

هذا النص استخدمه المشرع في نصوص قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

، ومن ثم فإن نطاقه الزمني يتحدد ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون (١). ويتحدد نطاقه المكاني بالإنطباق علي المباني المستجدة فقط لتحديد أجرتها ، ومن ثم يخرج عن نطاقه المكاني المباني القديمة القائمة بالفعل ولو كانت لم يتم شغلها لأية أسباب أخري حتي ولو ثبت أن قيمتها ارتفعت ارتفاعا كبيرا (٢)وقد ثار خلاف في الفقه حول زيادة أجرة هذه المباني عما هو محدد قانونا . فذهب البعض(٣) إلي أن العدالة توجب زيادة الأجرة في حالة تحسين صقع المكان ، وذلك أن الأجرة التي تم تحديدها طبقا لهذا القانون مفروض فيها أنها قد تحددت في مقابل المزايا التي كانت موجودة وكان يحق للمستأجر أن ينتفع بها . وأنه يجب أن يضاف إليها مقابل كل مزية جديدة ، مما لاشك فيه أن التصقيع المستمر أو العارض يتيح للمستأجر الحالي مزايا جديدة لم تكن لهاوجود من قبل . بينما ذهب البعض الآخر(٤) إلي رفض هذه الزيادة في الأجرة عما دور في الحدود المقررة قانونا ، لأنه يفرض شرطا أو إلزاما جديدا علي المؤجر أو المستأجر . وأنه لا مجال

---

(١) تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يبدأ من ١٩٧٧/٩/٩ .

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ، ص ٢١٩.

(٣) أنظر السنهورى الوسيط ، ج ٦ ص ٩٣٤ .

(٤) أنظر سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة الثامنة ص ١٥٩ ج ١.

لتلك القاعدة إلا إذا فرضت الدولة مقابلا لهذا التحسين ، فإنه يجب عدم تأثر الأجرة زيادة أو نقصا بزيادة صقعة المكان أو نقصه ، إذ أن تلك الزيادة تعتبر بمثابة ضرائب علي المستأجر . وهذا يخالف إرادة المشرع وفي غضون هذا الخلاف السابق نري أن زيادة الأجرة عما تم تحديده في حالة المباني الجديدة في ظل أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لهو مزية تشريعية خولها المشرع للمؤجر المالك لإيجاد نوع من التوازن العقدي وخاصة الصفة المالية في العلاقة الإيجارية ، وهذا فيه تشجيع للإستثمار العقاري أو صناعة البناء . وفي جملة القول فقد تغيرت ظروف الحال حديثا بصدور القانون الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦(١) الذي أعاد الحرية التعاقدية مرة أخري ، فقد أصبحت الأجرة طليقة من كل قيد ، ومن ثم فلا طائلة لإبراز هذا الخلاف حاليا ، لأن المالك عندما يستحدث إضافة أو مباني جديدة سوف يتولي تأجيرها بالقانون ٤ لسنة ١٩٩٦ .

ثانيا : حالات إعادة التقدير لقيمة الأرض :-

أورد المشرع حالتين في النص سالف الذكر يتم بهما إعادة تقدير

---

(١) أنظر عبدالناصر العطار ، السابق ص ١٠٦.

(٢) أنظر أحمد أبو الوفا التعليق علي النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن ص ١١٣.

(٣)يسرى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ ابتداء من ٣١ يناير ١٩٩٦.

الأرض وهما :-

١- تعلية البناء بعد سنتين علي الأقل : -

لا ينطبق حكم المادة ١٦ سالف البيان إلا إذا تمت التعلية بعد مضي سنتين علي الأقل من تاريخ إنشاء المباني الأصلية ، أي من تاريخ الإنتهاء من إنشاء المباني وإجراء ما يلزمها من تشطيبات . فقد رأي المشرع أن تظل قيمة الأرض علي ما هي عليه ، إذا ما اتيحت أو أنشئت مباني جديدة متمثلة في أدوار جديدة قبل مضي تلك المدة(١).

٢- انقضاء خمس سنوات علي تاريخ إنشاء المباني الأصلية : -

يذهب البعض (٢) إلي القول بأنه إذا لم تمض هذه المدة من وقت إتمام المباني الأصلية ، ولكن تم تصقيع الأرض وتحسينها بإقامة أعمال من المنفعة العامة يوجب فرض ضريبة علي هذه الأرض عملا بالقانون ٢٩٢ لسنة ١٩٩٥ ، فهنا يعاد تقدير قيمة الأرض بمناسبة أية تعلية تتم بعد هذا التحسين ، وهذا وضع توجبه العدالة الإجتماعية ، فالمالك تفرض عليه ضريبة تعادل نصف قيمة التحسين الناشئ عن القيام بتلك الأعمال ، ومن ثم فهو يتحمل عبئا جديدا

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٢٩١.
(٢) أنظر برهام عطا الله السابق ص ٨٢

مقابل مزايا جديدة عادت علي الأرض ، فليس من العدالة أن يتحمل المالك هذا العبء دون مقابل ، وينتفع المستأجر بالمزايا الجديدة دون مقابل فالهدف من القانون الإستثنائي إقامة التوازن بين طبقتي الملاك والمستأجرين .

٣- كيفية التقدير عند التعلية :-

يتم ذلك التقدير باحتساب البناء الذي يقام إضافة إلي المباني الأصلية قيمته كاملا ثم يحسب من ثمن الأرض بعد إعادة التقدير ونسبة من الأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق تعادل نسبة التعلية إلي نسبة الإرتفاع الذي يمكن أن يصل إليه البناء بأكمله . وتضاف تلك النسبة إلي تكاليف البناء الذي تم إقامته أي البناء الجديد [١]ولنسوق المثال التالي كما أوردة البعض في الفقه[٢]. " أن المالك مصرح له ببناء ستة أدوار فأقام حسب الترخيص ثلاثة فقط ، فهنا يتم حساب نصف قيمة الأرض والأساسات والتوصيلات الخارجية . فإذا أقام المالك علي البناء سالف الذكر دور واحد بعد انقضاء سنة مثلا علي تمام الأدوار الثلاثة القديمة . فإن الدور الواحد الجديد يتم

(١) أنظر د/ سمير تناغو عقد الايجار عام ١٩٨٢ ص ٣٥٦.
(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٢٩٢.

حسابه علي أساس قيمة الأرض بحسب تقديرها الأول ، فإذا أقام دورين جدد يحسب علي أساس قيمة مبانيها كلها ، وثلث قيمة الأساسات والتوصيلات الخارجية ، وثلث قيمة الأرض ولكن بعد أن يعاد تقدير هذه القيمة دون التزام بالتقدير الأول " .

المطلب الرابع

المستحدث في التوازن العقدي في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

التوازن العقدي والبعد الإجتماعي :-

ابتداء من ٣١/٧/ ١٩٨١ بدأت نظرة المشرع الإستثنائي تتحرر من إطار التحديد القانوني للأجرة الوارد في ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ويمثل هذا التحرر مرحلة جديدة ولو جزئيا في مجال العلاقات الإيجارية الإستثنائية . وقد ورد النص عليها في المادة الأولي من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التي جاء نصها " فيما عدا الإسكان الفاخر لا يجوزأن تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخص في إقامتها لأغراض السكني اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون علي ٧٪ من قيمة الأرض والمباني وعلي ألا تقل المساحة المؤجرة لهذه الأغراض عن ثلثي مساحة مباني العقار ولا تسري علي هذه الأماكن أحكام المادة ١٣ فقرة أخيرة ، ١/١٤ ، ٢/١٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ويصدر بتحديد مواصفات الإسكان الفاخر قرار من الوزير المختص بالإسكان " .

يبدو واضحا وجليا من هذا التشريع سالف الذكر أن المشرع

تحرر جزئيا من إطار التحديد القانوني للأجرة (١)، ويتمثل ذلك فى صورتين ١ - حرية المتعاقد فى تحديد الأجرة . ٢ - التحديد القانونى الجديد للأجرة . وهاتين الصورتين لابد من تفصيلهما كما يلي :-

١ - الصورة الأولي :- التحديد الإتفاقي للأجرة والتحرر الكلي من تحديد الأجرة " .

بإمعان النظر في نص المادة الأولي من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر،نجد ، أن المشرع حرر تحديد الأجرة كلية من إطارها القانوني ، وجعل الرضائية سيد العقد في حالتين هما :-

أ - الإسكان الفاخر :-

لم يحدد المشرع المقصود بالإسكان الفاخر في عجز النص . بل ترك هذه المهمة للائحة القانون التنفيذية (٢) فلا مجال لإعمال قواعد التحديد القانوني لهذه المساكن ، فقد ترك المشرع تحديد أجرة هذه المساكن الفاخرة للمؤجر والمستأجر مطلقا دون تدخل ، فالراغب في

(١) أنظر د/ برهام عطا الله السابق ص ٢٢٠ " الذى دفع المشرع الاستثناءات لهذا التحرر الجزئى للأجرة بدلا من التحديد الكامل . هو الخوف من غضب الطبقة المستأجرة وهى الغالبة التى لازالت مصلحتها تبغى وتفرض بقاء الوضع كما هو عليه ".

(٢) أنظر المادة ٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : يقصد بالإسكان الفاخر والذى تتوافر فيه الشروط الآتية : أولا : الموقع .... ثانيا : المكونات والمسطحات ... ثالثا: مواصفات التشطيب ... من أعمال البياض - الأعمال الصحية - الأرضيات - أعمال الكهرباء .

الإسكان الفاخر ليس في حاجة ملحة إلي السكن والإيواء ، ولديه من المال ما يؤهله لإختيار سكنه فهو والمالك في طبقة واحدة في مستوى متوازن لا يحتاج إلي تداخل تشريعي ، ولكن حتي لا يتم إساءة استخدام هذا الإستثناء فإنه يجب توافر الشروط التالية لإعماله :-

١- أن يكون ترخيص البناء قد صدر بهذه الصفة ، أي يتقدم المالك للحصول علي ترخيص للإسكان بالمستوي الفاخر ، فلا عبره بتنفيذ المبني بالمستوي الفاخر ، ولا يقيد بأي زيادة علي المواصفات أثناء التنفيذ من شأنهاتحويل المبني من مستوي عادي إلي مستوي فاخر فالعبرة إذن بصدور الترخيص بالمستوي الفاخر .

٢- يجب تنفيذ الترخيص بدقة تامة وذلك حسب الشروط والمواصفات التي حددتها المادة ٣ من اللائحة التنفيذية وخصوصا ما يتعلق بالمساحة والتشطيب والجراج وغرف الخدمات وأعمال البياض والأعمال الصحية وغيرها .

٣- أن لا ينطبق هذا التحديد التحرري من قيود الأجرة إلا علي المباني التي تم انشائها بعد تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أي بعد ١٩٨١/٧/٣١ . وبشرط موافقة اللجنة المذكورة في القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

ب - ثلث مساحة المباني غير السكنية :- " التحرر الجزئي من تحديد الأجرة " .

لقد واجهت هذه الصورة الثانية ،التحرر الجزئي من تحديد الأجرة للمباني غير المخصصة للسكن ، فمستأجرها ليس في حاجة ماسة إلي السكني ، ولا في حاجة إلي الرعاية ، فطبيعة هذه الأماكن الخاصة ربما ، قد رأي المشرع عدم انبساط الحماية عليها في خصوص تحديد الأجرة ، فالمشرع رغم إجبارة المالك علي تخصيص ثلثي مساحة المباني للإيجار السكني واخضاعه لقواعد تحديد الأجرة ، في المقابلة لذلك وتخفيفا عن كاهل الملاك رأي العودة إلي إقامة نوع من التوازن في العلاقات الإيجارية ، وترك لهؤلاء حرية تحديد الأجرة في الثلث الباقي علي أن يكون غير مخصص للسكني ، فقد أراد استرداد المالك حريته التعاقدية في إطار جزئي ، ولعل هذه عدالة الإجتماعية ، وعدم محاباة طبقة علي حساب أخري (١) .

---

(١) أنظر مجلة المحاماة أغسطس ١٩٨١ ص ٩٧ " جيث أخذ المشرع تعويض المالك فى اعتباره المزايا التي خولها له خاصة فى مجال : الفروض التعاونية الميسرة - عدم احتساب ايراد المباني فى الضريبة العامة للإيراد . وتوزيع أعباء الصيانة - عريضة للتمليك أو مفروش ثلث مساحة المبانى خارج نطاق تحديد الأجرة القانونية . كل هذه المزايا خولت للمالك مقابل ترك ثلث مساحة المبانى متحررة من قيود الأجرة القانونية".

٢- الصورة الثانية : التحديد القانوني للأجرة :-

لقد تناول المشرع في هذه الصورة التحديد القانوني للأجرة في المادتين ٤ , ٥ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فجاء نص المادة ٤ منه " يتولي مالك المبني تحديد الأجرة وفقا للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المنصوص عليها في المواد السابقة ، ويتضمن عقد الإيجار مقدار الأجرة المحددة علي هذه الأسس فإذا أبرم عقد الإيجار قبل إتمام البناء ، وحددت فيه الأجرة بصفة مبدئية كان علي مالك المبني إخطار المستأجر بالأجرة المحددة للمكان وفقا لأحكام هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ إتمام البناء وبشرط ألا يتجاوز الأجرة المبدئية إلا بمقدار الخمس ، وعلي المالك أ ن يمكن المستأجر من الإطلاع علي المستندات اللازمة لتحديد الأجرة وذلك خلال شهر من تاريخ التعاقد أو الإخطار حسب الأحوال ، وأطلق في الفقه علي هذا التحديد القانوني ، " التحديد المعلق "(١).

فرغم أن المشرع جعل المؤجر يتولي تحديد الأجرة ، إلا أنه وضع أمامه العديد من القواعد التي يتعين عليه الإلتزام بها وهذه القواعد هي(٢) عدم تجاوز الأجرة ٧٪ من قيمة الأرض والبناء ، وتقدر قيمة

---

(١) أنظر د/ برهام عطا الله السابق ص ٢٣١.
(٢) أنظر المادتين ١ ، ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

الأرض وفقا لثمن المثل عند ترخيص البناء ، وتقدر قيمة المباني وفقا للتكلفة الفعلية وقت البناء . وفي حالة التراخي عمدا في اعداد المباني للاستخدام تقدر قيمتها طبقا للأسعار التي كانت سائدة في الوقت الذي كان مقدرا لإنهاء أعمال البناء . ويجب أيضا علي المالك تمكين المستأجر من الإطلاع علي هذه المستندات والتقديرات التي عول عليها في تحديد الأجرة ، وهذا التحديد النهائي للأجرة من جانب المالك يجب ألا تزيد عن الأجرةالمبدئية التي تم الإتفاق عليها بما يزيد عن ٥/١ . وذهب البعض في الفقه (١). إلي القول بأن المشرع أعطي المالك مكنه لمعاودة حساباته من جديد ، وزاد من الأجرة المبدئية التي اتفق عليها مع المستأجر ، وللمؤجر إخطار المستأجر بتلك الزيادة في حدود ٢٠٪ منها علي أساس ربما ستزيد تكاليف البناء عما كان متوقعا لها عند بدأ البناء . وهذا الإخطار من المالك للمستأجر يجب أن يتم خلال ثلاثين يوما تحسب من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار حسب الأحوال وإمعانا من المشرع في مراعاة العدالة الإجتماعية والتوازن العقدي في نطاق العلاقة الإيجارية الخاضعة لقانون إيجار الأماكن أباح المشرع لهذا المستأجر الإعتراض علي هذا التحديد خلال تسعين يوما من تاريخ الإخطار ، أو من تاريخ شغل المكان أو بدأ التعاقد بطلب

---

(١) أنظر د/ برهام عطا الله السابق ص ٢٣٢.

لجنة تحديد الأجرة تحديدا قانونيا (١) . وهذا هو ما أورده المشرع في عجز المادة ٥ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهذا الإعتراض لدي اللجنة يكون بإخطار المستأجر لها بكتاب مصحوب بعلم الوصول ، أو إيداع الإعتراض سكرتارية هذه اللجنة . ويتم إعلان المالك بصورة من هذا الإخطار بكتاب غير مصحوب بعلم الوصول . وعند تلقي الإعتراض من المستأجر تبدأ اللجنة عملها فورا ، بمراجعة الأسس والبيانات والتقارير المتضمنة قيمة الأرض والأساسات والمرافق والمباني وكافة عناصر التكلفة التي يتم علي أساسها تحديد الأجرة ، ويكون ذلك بالمعاينة والمراجعة ، ويتعين علي اللجنة إصدار قرارها بتحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استكمال المالك مستنداته ، وذلك علي النموذج المعد لذلك (٢) ويتم إخطار المالك والمستأجر بالقرار خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره بكتاب موصي عليه مصحوبا بعلم الوصول ، ويلصق في لوحة إعلانات لمدة ثلاثين يوما بمقر انعقادها . وفي مقابل هذه المكنات التي خولها المشرع للمستأجر أباح للمالك في المادة ٢/٥ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الطعن أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها المكان المؤجر خلال تسعين يوما من تاريخ إخطار ذوي الشأن

---

(١) يقصد بتلك اللجنة المنصوص عليهاف ي المادة ١٢ من ٤٩٣ لسنة ١٩٧٧.

(٢) أنظر المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي حددت النموذج رقم ٢ لصدور قرار اللجنة بالأجرة القانونية .

بقرارها ، وذلك علي خلاف ما كان الحال في قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، حيث كان الطعن علي قرار اللجنة يتم في خلال ثلاثين يوما ، جاء المشرع متداركا التعسف والجور الذي بدا منه في ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، بأن ألغي النص التشريعي الذي وضع قيدا علي حق الطعن علي الحكم الصادر من هذه المحكمة الابتدائية المشار إليها سلفا إلا للخطأ في تطبيق القانون وهذا يؤكد ما نادينا به من رفع القيد علي حق التقاضي وعدم تقييده إلا إذا كان فيه لدد في الخصومة . كما لم يمنع المشرع الطعن علي الحكم الصادر في الإستئناف ، فعودة مرة أخري إلي مباشرة الحق في التقاضي [١] ، فإذا تم الطعن علي قرار للجنة أمام المحكمة الابتدائية ، وصدر حكم المحكمة ، يحق لذوي الشأن الطعن علي هذا الحكم أمام محكمة الإستئناف العالي طبقا لقواعد الإختصاص وإذا صدر حكم من المحكمة الأخيرة ، فإنه يجوز أيضا لذوي شأن الطعن عليه بالنقض ، وهو آخر مراحل التقاضي ، وبذلك يكون المشرع عاد إلي صوابه عندما عدل في قواعد التقاضي بشأن الأجرة ، حتي لايحرم المالك والمستأجرمن كفالة حق التقاضي وهو حق دستوري أصيل ، مكفول للكافة لاحدود له مقيدا بعدم اللدد في الخصومة ، ونري أن هذا التعديل لهو خير دليل علي إقامة العدالة الإجتماعية والوصول بالتوازن العقدي إلي غايته المنشودة .

(١) أنظر المادة ٥ فقرة أخيرة " ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

المطلب الخامس

المستحدث في ظل القانون ٦لسنة ١٩٩٧ ، ١٤ لسنة ٢٠٠١

أولا :- في ظل القانون ٦ لسنة ١٩٩٧[١] :-

صدر هذا القانون عقب صدور أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعويين أرقام ٤ لسنة ٥١ ق والخاص بعدم دستورية المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من عدم دستورية إمتداد عقد الأيجار للشريك في المحل التجاري والدعوي رقم ٤٤ لسنة ١٧ والخاص بعدم امتداد عقد الإيجار للورثة مطلقا في الأماكن المستأجرة لمزاولة نشاط حرفي أو تجاري ، فأفاق المشرع الإستثنائي من الغفلة التي جعلت الأغيار يتمتعون بحقوق ملكية الغير ، فتعاقب المستأجروورثته من بعده تباعا بالعين المؤجرة . جعلهم يتوارثون عقد الإيجار علي خلاف القانون وقد شمل خمسة نصوص ، لا نتعرض هنا في هذا الصدد إلا للمادة الثالثة فقط والخاصة بموضوع الحديث عن التوازن في نطاق الأجرة وقد جاء هذا التص " تحدد الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكني المحكومة بتوازن إيجار الأماكن بواقع :-

---

(١) نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية العدد ١٢ مكرر فى ١٩٩٧/٣/٢٦ ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ النشر أى من ١٩٩٧/٣/٢٧ ما عدا أحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون .

١- ثمانية أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ .

٢- خمسة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ وحتي ٤ نوفمبر ١٩٦١ .

٣- أربعة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن من ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتي ٦ أكتوبر ١٩٧٣ .

٤- ثلاثة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ٧ أكتوبر ١٩٧٣ وحتي ٩ سبتمبر ١٩٧٧ .

٥- ١٠٪ من الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ١٩٧٧/٩/١٠ جتي ١٩٩٦/١/٣٠ .

ويسري هذا التحديد اعتبارا من موعد استحقاق الأجرة التالية لتاريخ نشر هذا القانون .

وتزاد الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ١٠ سبتمبر ١٩٧٧ وحتي ٣٠ يناير ١٩٩٦ بواقع ١٠٪ اعتبارا من ذات الموعد .

ثم تستحق زيادة سنوية بصفة دورية في نفس هذا الموعد من الأعوام التالية بنسبة ١٠ ٪ من قيمة آخر أجرة قانونية لجميع الأماكن

آنفة الذكر . " بإمعان النظر في هذا النص سالف الذكر نجد أن المشرع أراد أن يرفع الظلم عن كاهل المؤجرين وخاصة الأماكن القديمة التي تستأجر لأغراض غير السكني والتي لا تزيد أجرتها علي خمسة أو عشرة جنيهات ، وهي تدر ربحا علي مستأجريها بالآلاف ، فأعاد المشرع التوازن العقدي في تحديد الأجرة بهذا النص المشار إليه ، ونجد أن هذا النص يتضمن ثلاثة محاور رئيسية هي :

المحور الأول :- نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان .

المحور الثاني :- مقدار الزيادة في الأجرة وكيفية حسابها .

المحور الثالث :- الزيادة الدورية في الأجرة .

ونظرا لأهمية هذا التحليل في المجال التطبيقي سوف نعرض له كما يلي :-

١- المحور الأول :- نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان:

أ – من حيث الزمان :- صدر القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ متضمنا في نصوصه هذه المادة الثالثة محل البحث والدراسة ، وجاء في عجز النص " ..... ويسري هذا التحديد اعتبارا من موعد استحقاق الأجرة التالية لتاريخ نشرهذا القانون ..... إلخ النص " . ومن ثم فإن هذه

الزيادة في الأجرة الواردة في النص يبدأ العمل بها اعتبارا من موعد استحقاق الأجرة التالية لتاريخ نشر هذا القانون في ١٩٩٧/٣/٢٦ أي اعتبار من أول إبريل ١٩٩٧ باعتبار أن الأجرة تستحق عند أول كل شهر [(١)] .

ب- من حيث المكان :-

هكذا يتضح من النص المشار إليه سلفا " ..... تحدد الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكني المحكومة بقوانين إيجار الأماكن بواقع ...... إلخ النص " .

ومن ثم يشترط لإعمال حكم النص أن يكون المكان خاضع لقانون إيجار الأماكن ومؤجر لغير أغراض السكني [(٢)] .

ومؤدي ذلك أنه يتعين لتطبيق النص أن يكون المكان خاضعا لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة ابتداء من القانون ٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٧٧ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وبالتالي إذا كان المكان غير خاضع لهذه القوانين كما لو كان في قرية غير

---

(١) تم نشر القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ فى ١٩٩٧/٣/٢٦ ويعمل به من اليوم التالي لنشره المادة ١/١ من هذا القانون نشر بأثر رجعى .

(٢) أنظر الدناصورى وعكاز التعليق علي القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ الطبعة الثانية ١٩٩٨ ص ١٤٨. وعزمى البكرى شرح القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ص ٢٢.

خاضعة للقوانين الإستثنائية في شأن بيع وإيجار الأماكن . فإن نص المادة ٣ سالف الذكر لا يتطبق [١] . ولا يكفي ما تقدم وإنما لابد أن يكون المكان تم تأجيره لغير أغراض السكني ، ويستوي أن تكون هذه الأماكن قد أنشئت أصلا لهذا الغرض أو أنشئت للسكني ثم تم تأجيرها لغير أغراض السكني ؛ أو كانت مؤجرة أصلا لغرض السكني ثم أجرت إلي مستأجر جديد لغير أغراض السكني . فالعبرة كما ذهب البعض[٢] بالتخصص الفعلي للمكان . وذلك لأن المشرع استعمل في صياغة النص السالف الذكر " الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني . أما إذا كان المكان المؤجر أصلا لأغراض السكني ثم تغير استعماله إلي غير أغراض السكني بإتفاق المؤجر والمستأجر[٣] فإن المكان لايخضع لتحديد الأجرة بالزيادة المذكورة في النص ، ولا يمنع هذا القول تطبيق نص المادة ٢٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " تعامل في تطبيق أحكام هذا القانون معاملة المباني المؤجرة لأغراض السكني . الأماكن المستعملة في أغراض لا تدخل في نطاق النشاط التجاري أو

---

(١) أنظر د/ حمدى عبدالرحمن شرح أحكام إيجار الأماكن عام ١٩٨٩ ص ١٣ تعريف المكان وأجزاء الأماكن الذى تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن . برهام عطا الله السابق ص ٣٠ - ٣١.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٢٣ ومابعدها .

(٣) قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى ١٤٤ لسنة ٢٠ق دستورية بعدم دستورية المادة ١٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وبالتالى لا مجال للحديث عن التغيير الانفرادى للعين المستأجرة .

الصناعي أو المهني الخاضع للضريبة علي الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة علي أرباح المهن غير التجارية ويقصد بهذه الأماكن المؤجرة لغير السكني . كافة الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أو أي نشاط إجتماعي مثل الجمعيات الخيرية أو الهيئات الثقافية مثل النوادي أو لمزاولة نشاط ديني مثل الجمعيات الدينية ويسري ذلك أيضا علي المدارس الحكومية والخاصة . وكافة الأماكن المؤجرة للهيئات العامة مثل السكة الحديد مكاتب العمل - البريد - التأمينات الإجتماعية ، وشركات قطاع الأعمال والشركات الخاصة .

المحور الثاني :- مقدار الزيادة في الأجرة وأساس تحديدها :-

لقد استهل المشرع نص المادة ٣ سالف الذكر " تحدد الأجرة القانونية للعين ..... بواقع ثمانية أمثال الأجرة القانونية .... إلخ النص " . ثم ذكر أيضا في عجز النص " ..... وتزداد الأجرة القانونية اعتبارا من ..... إلخ النص " . فهنا يثور التساؤل عن ماهي الأجرة القانونية المراد زيادتها وما مقدار هذه الزيادة وأسس تحديدها ؟

هذ التساؤل شغل أذهان العامة قبل رجال القانون ، ونظرا لأهمية هذا التساؤل فإننا سوف نعكف النظرعلي بحث ذلك كما يلي :

١- ما هية الأجرة القانونية :-

نود الإشارة مبدئيا إلي أن هناك فارق واسع بين الأجرة القانونية والقيمة الإيجارية [(١)]، فالأولي يقصد بها تلك الأجرة التي تم تحديدها طبقا للمعمول به فى قوانين إيجار الأماكن عن طريق اللجان المخصصة لذلك أو طبقا لما تم الإتفاق عليها أما القيمة الإيجارية فتشمل فوق ذلك ملحقات الأجرة من رسوم نظافة واستهلاك كهرباء ومياه وضرائب عقارية وأجر الحارس ومقابل استخدام المصعد الكهربائي . ويقصد بالأجرة القانونية كما ذهب البعض[(١)]، أنها الأجرة المستحقة للمؤجر طبقا لأحكام تشريعات الأماكن التي تحدد الأجرة بالزيادة أو التخفيض لهما ، ومن ثم يدخل في هذه الأجرة الزيادة الواردة في المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وإذا كانت أجرة العين لا تخضع لأحكام التحديد القانوني للأجرة ، فإن الأجرة الإتفاقية هي المعول عليها ، وأبلغ دليل علي ذلك أن المشرع في المادة ٣ سالفة البيان نص علي زيادة الأجرة القانونية للأماكن المنشأة من ١٠/٩/١٩٩٧ حتي ٣٠/١/١٩٩٦ بنسبة ١٠٪ من قيمة آخر أجرة قانونية . رغم أن هذه الأماكن يدخل فيها الأماكن المرخص بإنشائها

(١) أنظر نقض مدنى ٢٠/٢/١٩٨٠ الطعن ١٤٢ لسنة ٤٦ مجلة نادى القضاء يناير ١٩٨٦ ص ٢٧٠ مشار اليه فى برهام عطا الله ص ١٣٢ هامش ١ .

لغير أغراض السكني في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وتختلف هذه الأجرة القانونية عن الأجرة التي تحسب علي أساسها الزيادة في الأجرة المنصوص عليها في المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي تم حسابها علي أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة علي العقارات المبنية في ذات وقت الإنشاء لها حتي ولو أدخلت عليها تعديلات جوهرية . والأجرة القانونية محل الزيادة في المادة٣ سالفة الذكر ، هي وكما ورد النص عليها في المادة ٦/١ من اللائحة التنفيذية علي أنه يقصد بالأجرة القانونية الحالية الواردة في هذا النص " أنها آخر أجرة استحقت في ١٩٩٧/٣/٢٧ محسوبة وفقا لما يلي :-

١- التحديد الوارد في قوانين الإيجار المتعاقبة ، كل مكان بحسب القانون الذي يحكمه ، وذلك بالنسبة للأماكن التي أنشئت وتم تأجيرها أو شغلها حتي ١٩٩٦/١١/٥ ولم تخضع لتقدير اللجان التي اختصت بتحديد الأجرة منذ العمل بالقانون٤٦ لسنة ١٩٦٢ . .

٢- تقدير لجان الطعن الذي صار نهائيا سواء تم الطعن أو لم يطعن فيه بالنسبة للأماكن التي خضعت لتقدير تلك اللجان حتي العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه والذي يسري من

١٩٨١/٧/٣١ .

٣- في جميع الأحوال تحسب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها في قوانين إيجار الأماكن .

٤- تحديد مالك المبني للأجرة طبقا للأسس القانونية الواردة في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي ارتضاه المستأجر أو عدل بناء علي تظلمه وصار هذا التعديل نهائيا [١].

مدي الإعتداد بالأجرة المكتوبة في عقد الإيجار كأجرة قانونية :-

كقاعدة عامة لا يصح الاعتداد[٢] بالأجرة المكتوبة في عقد إيجار الأماكن . كأجرة قانونية يتم علي أساسها احتساب الزيادة المقررة في نص المادة ٣ سالفة الذكر ، حيث أن الأجرة في هذه العقود وتحديدها يتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز الإتفاق علي مخالفة الحد الأقصي للأجرة القانونية وإذا كانت الأجرة القانونية غير معلومة يتم الرجوع إلي أجرة المثل وهي كما ذهبت محكمة النقض [٢] " هي أجرة مكان مماثل من جميع الوجوه بقدر الإمكان لشقة المثل في شهر الأساس ولا يشترط لتحقيق التماثل بين شقة النزاع وشقة المثل أن

---

(١) أنظر الدناصوري وعكاز السابق ص ١١٤.
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٩ الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٠ق .

تتحد الشقتان تماما في الموقع وعدد الوحدات بحيث يتعين أن يشملها مبني واحد وأن يتطابق عدد الغرف فيها ، وإنما يكفي لذلك أن تتوافر أوجه التماثل بينهما من فروق مؤثرة علي تحديد مقدار الأجرة ".

٢- مقدار الزيادة وكيفية تحديد إساسها :-

بالنظرة السطحية لنص المادة ٣ سالف الذكر نجد أن المشرع حدد نسب معينة لزيادة الأجرة بمراعاة تاريخ الإنشاء ، وهذه النسب هي ٨ أمثال الأجرة القانونية للمباني ١٩٤٤ ، خمسة أمثال للمباني من ١٩٤٤/١/١ حتي ١٩٦١/١/٤ ، وأربعة أمثال للمباني من ٦١/١١/٥ حتي ١٩٧٣/١٠/٦ وثلاثة أمثال للمباني من ١٩٧٣/١٠/٧ حتي ١٩٧٧/٩/٩ وحتي ١٩٩٦/١/٣٠ ،أي أن المشرع اتخذ من تاريخ إنشاء المبني أساسا لحساب الزيادة الجديدة في ظل القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ، وقد ذهب البعض (١) إلي أنه لا اعتداد بتاريخ الإنتهاء من إنشاء المبني وتحرير عقد الإيجار ، فيجوز أن يكون البناء قد تم في وقت معين ، ولم يحرر عقد الإيجار إلا بعد ذلك بمدة قد تكون طويلة أو قصيرة (١) . ولا عبرة كذلك

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٠٠١/٣/١٤ الطعن ٧١٦ لسنة ٧٠ ق مشار اليه فى السيد خلف قضاء المحاكم الابتدائية طبعة نادى القضاة عام ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ص ٣٢٨.

بترخيص البناء[1] لأن المشرع أورد في النص " الأماكن المنشأة " فالإنشاء يتعرض إلي إعداد البناء وجعله صالحالإستخدام ، فالعبرة بمعرفة القانون الواجب التطبيق الذي يحكم المكان المؤجر هو تاريخ إنشاء المكان ذاته ، إذا استجدت بعد ذلك تاريخ إنشاء المبني ، كما لو أدخل عليه المؤجر تعديلات جوهرية علي وحدة قديمة، ثم تمسك بإعادة تحديد الأجرة أو تم إضافة وحدة حديثة أو تمت التعلية لطابق حديث في مبني قديم ، وذهب البعض [2] إلي أن هذه الأجرة القانونية لاتشمل الأجرة التي تحدد علي أساسها الأجرة الجديدة ملحقات الأجرة مثل الضرائب أو رسم النظافة أو قيمة استهلاك المياه .

وتختلف هذه الأجرة القانونية عن الأجرة االتي تم تحديدها في المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي تم احتسابها علي أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة علي العقارات المبنية في وقت الإنشاء ولو أدخلت عليها تعديلات . ونري في نهاية الأمر أن هذه الزيادة الأخيرة في المادة٧من ق ١٣٦السنة ١٩٨١ تدخل في الزيادة الجديدة وهذا لا يلغي أو يمنع من تخصيص نصف الزيادة

---

(١) أنظر السيد خلف السابق ص ٣٠٣.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ، ص ٢٦ - ٢٧.

لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة ،فهي بمثابة أمانة تحت يد المؤجرحماية للثروة العقارية . ولكن يثور التساؤل ما هو الحل في حالة تأجير جزء من المكان لغير أغراض السكني . وكذلك الحال إذا تم إنشاء بعض وحدات المبني في تاريخ معين والبعض الآخر في تاريخ لاحق وأثره علي زيادة الأجرة ؟

أجاب البعض عن الشق الأول [١] أنه إذا لم يكن المكان كله مؤجرا لغير أغراض السكني فإن التحديد القانوني للأجرة المنصوص عليها في المادة يسري رغم ذلك علي هذا المكان . وأجاب البعض الآخر عن الشق الثاني[٢] " أن الأساس الذي اتخذه المشرع لزيادة الأجرة للأماكن غير السكنيه هو تاريخ الإنتهاء من إنشاء المبني ، ولا توجد صعوبة إذا كان البناء قد تم الانتهاء منه ، ولكن تثور الصعوبة في حالة إنشاءه علي دفعات ، فيكون أساس الزيادة محتسبا من تاريخ انتهاء كل دور علي حدة ، ولعل المشرع بهذا التحديد السابق ذكره راعي البعد الإجتماعي والتوازن العقدي عند زيادة الأجرة فرفع نسبة الزيادة من ٨ أمثال الأجرة القانونية ابتداء من المباني المنشأة قبل

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٢٨ حيث أشار فى هامش ٢ وهذا ما أخذت به محكمة النقض بالنسبة للزيادة المنصوص عليها فى المادة ٧ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ق الطعن رقم ١٠٣٤ السنة ٥٦ جلسة ١٩٩٣/١١/٧.

(٢) أنظر السيد خلف السابق ص٣٠٤ .

١٩٤٤ ثم ٥ أمثال ثم أربعة أمثال ثم ثلاثة أمثال ثم ١٠٪ عن المباني الحديثة حتي ١٩٩٦/١/٣٠ ، لأنه بعد هذا التاريخ يسري القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ وهذه عدالة تعاقدية تتفق مع حكمة التشريع ، فهي موازنة بين الملاك القدامي والمستأجرين قرابة ستون عاما مضت ، ويحسب للمشرع هذا التوازن العقدي .

٢- المحور الثالث : الزيادة الدورية وكيفية حسابها :-

جاء النص عليها في المادة الثالثة في الفقرة الأخيرة " ..... تستحق زيادة سنوية بصفة دورية في هذا الموعد نفسه من الأعوام التالية بنسبة ١٠٪ من قيمة آخر أجرة قانونية لجميع الأماكن ابتداء من ١٩٤٤ حتي ١٩٩٦/١/٣٠ ".

وبإمعان النظر في هذه الفقرة السابقة نجد أن المشرع قدر زيادة دورية في الأجرة مقدارها ١٠٪ وتستحق الزيادة الدورية أول إبريل من كل عام أي ١٩٩٨/٤/١ علي جميع الأماكن ابتداء من ١٩٤٤ من ١٩٧٧/٩/٩ ، ولا تتوقف في تاريخ معين . وكانت هذه سقطة تشريعية وقع فيها المشرع فلم يحدد فيها مدة معينة للوقف . مما أثار الضجة والعنف لدي المستأجرين[١]، وتحسب هذه الزيادة كما ذهب

(١) انظر عزمى البكرى السابق ص ٣١ ومابعدها .

أحكام القضاء [١] من قيمة آخر أجرة قانونية لجميع الأماكن التي ينطبق عليها نص المادة ٣ محل الدراسة والبحث .

ولنسوق المثال التالي كما ذهب صاحب هذا الإتجاه " إذا كانت العين المؤجرة منشأة في ١/١/١٩٤٤ حتي ٤/١١/١٩٦١ . وكانت الأ جرة القانونية لها هي ٥ جنيهات . فالنص المنطبق يحدد الأجرة ب٥ أمثال الأجرة ٥×٥ أمثال = ٢٥ جنيها من ١/٤/١٩٩٧ ، ثم يتم حساب الزيادة الدورية من ١/٤/١٩٩٨ بنسبة ١٠٪ فتحسب كما يلي :- ٢٥جنيها ×١٠٪ = ٢,٥ جنيه فتصبح الأجرة بالزيادة الدورية ٢٧,٥ جنيه ، ثم تزاد بعد ذلك في ١/٤/١٩٩٩ كما يلي :- ٢٧,٥ جنيه ×١٠٪ - ٢٥ , ٣٠ جنيه .

وهكذا بصفة دورية كل أول إبريل من كل عام ، وقد استقر قضاء محكمة النقض [٢] " علي أن هذه الزيادة التي قررتها القوانين الإستثنائية في حالة عدم سدادها ، فإنه يترتب علي ذلك إجازة المؤجر طلب إخلاء المستأجر للمكان المؤجر بشرط إتباع الإجراءات الواردة في المادة ١٨ /ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . "

---

(١) انظر نقض مدنى ٢٨/٣/١٩٩٦ الطعن رقم ٦٢٢٠ السنة ٩٥ ق مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض .

(٢) أنظر نقض مدنى ١/٥/١٩٩٧ منشور فى مجلة القضاء الفصلية عام ١٩٩٧ العدد الأول ص١٠٣ .

ولقد عالج المشرع هذا الوضع الذي آثار حافزة المستأجرين وعدم مراعاة التوازن العقدي في العلاقة الإيجارية بجعل الزيادة دورية لا تتوقف عند مدة معينة ، فأسرع المشرع إلي إصدار القانون ١٤ لسنة ٢٠٠١ [١] وأعاد التوازن العقدي مرة أخري بأن جعل الزيادة في الأجرة للأماكن المؤجرة لغير السكني والمنشأة قبل ١٩٧٧/٩/١٠ تزادبنسبة ٢٪ والأماكن المنشأة بعد ١٩٧٧/٩/١٠ تزاد بنسبة ١٪ .

ولكن ثمة صعوبة تثار في هذا الصدد . ما مصير الدعاوي المرفوعةأمام القضاء للمطالبة بنسبة ١٠٪ التي خفضها القانون ١٤ لسنة ٢٠٠١ قبل صدور هذا القانون ؟

نري في هذا الصدد أن تكليف المستأجر بأجرة تزيد عن المقرر قانونا يجعل التكاليف بالوفاء باطلا ، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوي لبطلان التكليف بالوفاء ، وقد قضت محكمة النقض " أن صحة التكليف بالوفاء بالأجرة ألا تكون متنازعا حولها أو متفق عليها لكنها تزيد عن المستحق قانونا . وأن مقصود الأجرة الواجبة الوفاء ، هي التي قررها التشريع طبقا لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة زيادة أو نقصا . "

---

(١) نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية العدد ١٢ تابع فى ٢٠٠١/٣/٢٩ ويعمل به من ٢٠٠١/٤/١.

المبحث الثالث

التوازن العقدي أثناء تنفيذ العقد

في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تمهيد :-

عندما يبدأ تنفيذ العقد يحق للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة وما خوله العقد من مزايا عديدة وامتداد العقد لمن يخلفه في العين المؤجرة بقوة القانون سواء كان المكان المؤجر سكنا أو غير سكن .

وإذا كان المالك يريد إضافة أجزاء إلي المبني بالتعلية ، كل هذه مفترضات يحويها تنفيذ عقد إيجار الأماكن وقد وردت جميعها في نصوص المواد : ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٢ ، ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم تأتي خطة البحث هنا متناولة أربعة مطالب ، يتناول الأول :- عدم جواز حرمان المستأجر من أي حق أو ميزة كان ينتفع بها ، ويتناول الثاني :- قواعد الامتداد القانوني للعقد في مجال السكني أو غير السكني . ويأتي الثالث :- أحكام التعلية والإضافة ويتناول الرابع :- هدم المباني غير السكنية بقصد إعادة التوسع ، وذلك علي النحو التالي :-

المطلب الأول

عدم جواز حرمان المستأجر من حق أو ميزة في العقد

النص التشريعي :-

لقد ورد النص علي ذلك في المادة ٢٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي جاء نصها " لا يجوز حرمان المستأجر من أي حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها ، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر في هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة علي حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك بعد إعذار المؤجر بإعادتها إلي ما كانت عليه في وقت مناسب ، ويجوز للجهة الإدارية التي تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التي ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر في هذا الشأن ، وذلك علي نفقة المالك علي أن تقتضي النفقات منه بالطريق الإداري . ومع ذلك إذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يوزع تكلفة الإعادة علي كل من المؤجر والمستأجر . فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة ، جاز للمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار بناء طلب المستأجر انقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة ".

بإمعان النظر في هذا النص المشار إليه سلفا نجد أن المشرع أقام نوع من التوازن الاقتصادي في العلاقة الإيجارية بين المالك والمستأجر ، بحيث لا يطغي أي منهما علي الأخر ويثير هذا النص عدة مفترضات هي :- ما المقصود بالحق أو الميزة التي ينتفع بها المستأجر؟ وما كيفية مواجهة حالة العنت الذي قد يبدو من المالك في هذا الصدد ؟وما كيفية تنفيذ حكم القضاء المستعجل بإعادة الحق أو الميزة للمستأجر ؟ كل هذه تساؤلات جديرة بالإجابة عليها ببيان كيف أقام المشرع التوازن في العلاقة العقدية بين الملاك والمستأجرين . وسوف نتولي شرح ذلك كما يلي :-

أ- المقصود بالحق أو الميزة التي ينتفع بها المستأجر .

يقصد بها أن كل ما يتمتع به مسكن المستأجر من أوجه الإنتفاع المختلفة مثل الحديقة التي يوجد بها المسكن - ماكينات رفع المياه إلي الأدوار العليا - آلات التبريد والتسخين أو استعمال سطح المنزل في نشر الملابس أو تركيب أسلاك للتليفون أو هوائي التليفزيون ، وتحدد هذه المزايا في قرار لجنة تقدير الأجرة [١] إلا أنه لا يوجد ما يمنع تحديدها في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق ، أو بحسب ما يعده

(١) أنظر عزمى البكرى ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع جـ ١ ص ٣٩٨.

العرف كذلك . ولا يشترط أن يكون الحرمان من هذه المزايا عن فعل عمدي صادر من المالك . بل يكفي كما ذهب البعض [١] أن يكون نتيجة إهمال منه أو حتي بفعل قوة قاهرة .

ب- مواجهة عنت المالك في إعاقة الإنتفاع بالحق أو الميزة للمستأجر :-

رسم المشرع طريقا يمثل الصورة المثلي لإعادة التوازن العقدي في نطاق العلاقات الأيجارية وهو اللجوء إلي القضاء المستعجل عند حرمانه من أي حق أو ميزة كان يتمتع بها . ولعل المشرع أصاب في وجوب اللجوء إلي القضاء المستعجل بدلا من التقاضي بالطرق العادية . فقد راعي العدالة ومواجهة حالة الإنتقاص من الإنتفاع لحق إيجار المستأجر ورفع الضرر فورا وبصفة مستعجلة من جانب المستأجر الطرف الضعيف في العلاقة الإيجارية ، فلا يسعفه في ذلك طرق التقاضي العادية طبقا للقواعد العامة ، والإختصاص المستعجل مقرر بنص القانون : أي أن القضاء المستعجل لا يبحث ركن الإستعجال في

---

(١) أنظر د/ عبدالناصر العطار عقد الايجار ص ٢٩٨ - أحمد أبو الوفا التعليق على النصوص الإجرائية ص ١٧٠ وما بعدها عكس ذلك استئناف القاهرة ١٩٧٩/٤/١٨ منشور فى عبدالمنعم حسنى قضاء ٣ ص ٢٢ يشترط أن يكون المالك تعمد هذا الحرمان للحق أو الميزة .

الدعوي عملا بالمادة ٤٥ مرافعات ، وسلطة القاضي المستعجل هنا سلطة جوازية بين أمرين :- الأول الإذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة علي حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة لديه ، وذلك بعد إعذار المؤجر بإعادتها إلي ما كانت عليه في وقت مناسب، وذلك إذا لم يمتثل المؤجر لإعادة الحق أو الميزة . وذهب البعض[١] إلي القول أن المستأجر غير مكلف بإعذار المؤجر بإعادة الحق أو الميزة إلي ما كانت عليه، ولكننا نذهب مذهبا مغايرا لذلك ، فالنص الوارد في لمادة ٢٨ سالف الذكر " يجعل الخيار لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة ، وذلك بعد إعذا المؤجر بإعادتها إلي ما كانت عليه ... إلخ النص " ، يفهم من هذا النص أن المستأجر هو الذي يقع عليه عبء الإعذار للمؤجر في حالة الإمتناع عن الإعادة للحق أو الميزة في وقت مناسب ، وليس القاضي ، فالقاضي كما يفهم من النص يضرب أجلا مناسب للمؤجر لتنفيذ الإلتزام بإعادة الحق أو الميزة المسلوبة وإذا قام المستأجر بإعادة الحق أو الميزة دون اللجوء إلي القضاء المستعجل فإن رجوعه علي المؤجر يكون طبقا للقواعد العامة فى الإثراء بلا سبب[٢]، والثاني ، وهو سلطة القاضي الجوازية في

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص شرح أحكام عقد الايجار الطبعة الثامنة ص ٤٨٠ جـ ٢ .
(٢) أنظر المادة ١٧٩ مدنى ومابعدها .

توزيع تكاليف إعادة الحق أو الميزة بين المؤجر والمستأجر ،إلا في حالة ماإذا اصبح التزام المؤجر بإعادة الحق أو الميزة مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة . ولنضرب المثال التالي لإيضاح هذه السلطة فلو أن الحق أوالميزة التي سلبت وحرم منها المستأجر وإن تعدد هو الحرمان من ماكينة رفع المياه للأدوار العليا . وكانت تكاليف صيانتها وإعادة منفعتها يتكلف ثلاثة أضعاف إيراد المبني المؤجر كله ، فهنا يجوز للقاضي توزيع أعباء تكاليف هذه الصيانة للماكينة وإعادتها للعمل بين المؤجر والمستأجر . وإذا تعدد المستأجرين وطلب بعضهم الإعادة والبعض رفض الإشتراك في التكاليف فالعبرة كما ذهب البعض بإدارة أغلبيتهم الذين يشتركون في الحق أو الميزة[1]، وهذه السلطة الثانية للقاضي تكشف عن رغبة المشرع الملحة في إبراز التوازن العقدي في نطاق العلاقات الإيجارية ورفع الإرهاق عن المدين بالإلتزام.

جـ - تنفيذ حكم القضاء المستعجل بإعادة الحق أو الميزة :-

يتضح من نص المادة ٣/٢٨ سالف الذكر أن المشرع خول القاضي الإذن للمستأجر بتنفيذ حكم هذا القضاء علي حساب المؤجر

---

(١) أنظر حزمى البكرى السابق ص ٤٠٢.

المستحقة في ذمته لصالح المؤجر ، فمن ثم يقوم المستأجر بإعادة الحق أو الميزة علي نفقة المؤجر ، وقد لا يستطيع المستأجر ذلك ، فأجاز له المشرع اللجوء إلي الجهة الإدارية [١] لتتولي تنفيذ هذا الحكم بالإعادة للحق أو الميزة ، وتتولي هذه الجهة تحصيل نفقات الإعادة بطريق الحجز الإداري طبقا للقانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري . وقد ذهب البعض [٢] إلي أن هذه الجهة الإدارية تتولي تنفيذ الحكم المستعجل الصادر بإعادة الحق أو الميزة المسلوبة من المستأجر ، دون طلب المستأجر ، لأن هذا التنفيذ قصد به مصلحة عامة وهي تحقيق الإنتفاع بالمرافق المؤجرة محافظة علي الثروة القومية للبلاد ، ولكن هذا الإتجاه يخالف مبدأ أساسي في قانون المرافعات [٣] وهو مبدأ نسبية الأحكام فالجهة الإدارية ليست طرفا في هذا الحكم ، والمشرع أجاز للمستأجر اللجوء إليها ولم يجعله طريقا وجوبيا ، كما أن إقحام الجهة الإدارية في التنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب من صاحب المصلحة وهو المستأجر ، لهو عبء علي هذا المؤجر الذي كان في مكنته التنفيذ لإعادة الحق المسلوب بنفقات أقل ، ونري

---

(١) يقصد بالجهه الادارية " مديرية الاسكان " باعتبارها المنوط بها الاشراف الهندسى على المبانى .

(٢) أنظر د/ سليمان مرقص السابق ص١٣٦ .

(٣) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٠١ .

مع البعض أن هذا الرأي لم يقصده المشرع لأنه يؤدي دائما إلي التعسف وإرهاق المؤجر في بعض الأحوال .

د- إستحالة تنفيذ حكم القضاء المستعجل بإعادة الحق أو الميزة :-

من المعلوم سلفا أن المشرع خص القضاء المستعجل بإعادة الحق أو الميزة المطلوب ردها للمستأجر دون القضاء الموضوعي لما في ذلك من إستعجال في إعادة الانتفاع بذلك الحق أو الميزة التي لا غني عنها ، ولكن إذا نازع المؤجر المستأجر قيمة التكاليف اللازمة لإعادة الحق أو الميزة فإنه يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، وإذا تم عرضها عليه وجب الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل والإحالة ، لأنه يمس أصل الحق ومنازعة موضوعية ، وقد واجه المشرع فرضا كثير الوقوع وهو عدم إمكانية إعادة الحق أو الميزة المسلوبة ، وبمعني أدق استحال تنفيذ ذلك الإلتزام بالإعادة لأسباب قد تكون إرادية أو غير إرادية . كما هو وارد بالفقرة الأخيرة التي جاء نصها "..... فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة ، جاز للمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار بناء علي طلب المستأجر إنقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة . " فالملاحظ كما هو وارد من

ظاهر النص أنه في حالة استحالة تنفيذ الإلتزام بالإعادة ، فإن التنفيذ العيني يصير مستحيلا ، سواء كانت الاستحالة إرادية أم غير إرادية لأن النص ورد مطلقا " إذا تبين عدم إمكانية إعادة الحق أو الميزة " ، فجعل المشرع للمستأجر مقابل ذلك ، رفع دعوي أمام المحكمة الابتدائية بطلب إنقاص الأجرة وقيد المشرع المحكمة عند نظر هذه الدعوي عند الحكم بالإنقاص للأجرة بأن يكون هذا الإنقاص بالقدر الذي يقابل الحق أو الميزة المطلوبة ، وأن تأخذ في اعتبارها ما يغله العقار ومدي تناسب ذلك مع إلزام المؤجر بإنقاص الأجرة . وهذا أبلغ دليل علي التوازن العقدي في نطاق العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر ، وإن كنا نري هنا أن هذا التحليل لهو تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢١٥ مدني مع خروج بسيط عن النص التشريعي " إذا استحال علي المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، ويكون الحال كذلك إذا تأخرالمدين في تنفيذ التزامه " ، فالمشرع طبق عند استحالة تنفيذ التزام المدين وهو المؤجر إنقاص الأجرة مقابل عدم الإنتفاع بالحق أو الميزة المطلوبة ، وهو نوع من التعويض للمستأجر حسبما جاء في نص المادة ٢١٥ سالفة الذكر ، ولكن لم يطبق المشرع " ما لم يثبت أن

استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ..... إلخ النص " فإذا كان فقد الحق أو الميزة التي كان ينتفع بها المستأجر راجعا إلي سبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه، فهنا ينقضي الإلتزام لهلاك المحل ، ولا يلزم المؤجر بشئ ، وبالتالي لا يكون له المطالبة بالإنتقاص من الأجرة ، وكان يتعين علي المشرع تعديل هذه الفقرة الرابعة في المادة ٢٨ سالفة الذكر " فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة بسبب يعزي إلي المؤجر ..... إلخ النص " فالنص به تجاوز وخروج علي القواعد العامة ليس له ما يبرره ، فلا إلزام بمستحيل .

المطلب الثاني

الامتداد القانوني للعقد في مجال السكني وغير السكني

تمهيد :-

لقد أورد المشرع في المادة ٢٩من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، قواعد الإمتداد القانوني سواء بالنسبة للأماكن المؤجرة سكنا أو غير سكني ، وقد صدر العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا خصيصا حول هذا النص فأفرغه من محتواه [١] ، وقدأحدثت هذه الأحكام ضجة وفزع بين جميع المستأجرين سواء المؤجرة لغرض السكني أو غير ذلك ، بينما لاقت ترحيبا من الملاك بصفة عامة لتوقعهم استعادة حقوقهم المسلوبه سلفا واستلام ممتلكاتهم لإعادة تأجيرها بأسعار عالية تبلغ أضعافا مضاعفة للأجرة الحالية ، ومن ثم فقد بات لزاما في مجال

---

(١) أنظر الدعوى رقم ١١٦لسنة ١٨ ق عدم امتداد العقد لأقارب النسب حتى الدرجه الثالثه - الدعوى رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق عدم دستورية امتداد العقد لاقارب المستاجر مصاهره فى غير السكنى - الدعوى ٣ لسنة ١٨ ق عدم دستورية امتداد العقد للورثة فى المحل التجارى - الدعوى رقم ٤ لسنة ١٥ ق عدم دستورية امتداد العقد للشريك فى المحل التجارى - الدعوى ٧٠ لسنة ١٨ ق فى ٢٠٠٢/١١/٣ " بعدم الزام المؤجر بتحرير عقد الايجار لغير من امتد لهم عقد الايجار . وهذه الأحكام منشورة فى مجموعة الأحكام الدستورية الصادرة فى نقابة المحامين ملحق التشريعات عام ١٩٩٩ عدا الحكم الأخير ٧٠ لسنة ١٨ . ق .

الفقه أن نوضح ما بقي من الامتداد القانوني بعد إفراغ النص من محتواه سواء في مجال السكني أو غير السكني ، ومن هنا تأتي خطة البحث موزعة علي فرعين : يتناول الفرع الأول :- الامتدا القانوني لعقد إيجار الأماكن الخاصة بالسكني ويتناول الثاني :- الامتداد القانوني لعقد الإيجار الخاص بغيرالسكني .وذلك لإيضاح حقيقة التوازن العقدي في نطاق العلاقات الإيجارية سالفة الذكر ، وذلك كما يلي :-

الفرع الأول

الامتداد القانوني لعقد إيجار الأماكن المخصصة للسكني

النص التشريعي :-

لقد تناول المشرع هذا الامتداد في المادة ١/٢٩ من ق ٤٩لسنة ١٩٧٧ ، وننوه إلي أن هذا النص بعد حذف ما حكم بعدم دستوريته منه " لا ينتهي عقد الإيجار للمسكن بوفاة المستأجر أو تركه للعين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين يقيمون معه جتي الوفاة أو الترك ..... إلخ النص .

فلقد صدر حكم المحكمة الدستورية في الدعوي ١١٦ لسنة ١٨ ق في ١٩٩٧/٨/٤ بعدم دستورية ما كانت تنص عليه هذه المادة من " وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا حتي الدرجة الثالثة يشترط لإستمرار عقد الإيجار إقامتهم في المسكن مدة سنة علي الأقل سابقة علي وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهماأقل "، ولكن نص الفقرة الأولي كما هو باق وهو الذي يدور حوله البحث*. ولنا أن نتسائل عن حكمة عدم الدستورية في هذا القضاء المشار إليه ، فقد رأت المحكمة الدستورية أن أقارب المستأجر علي عمود النسب لا يمتد إليهم عقد الإيجار ،لأن العدالة الاجتماعية التي

يتذرع بها المشرع الاستثنائي لا يجوز تحقيقها بالعصف بحق الملكية وانتزاعها جبرا من أصحابها ، فالتضامن الاجتماعي لا يسقطها ، ولا يجوز للمشرع نفسه أن يقيم هذا التضامن علي أنقاضها ، وإلا كان ذلك تسلطا عليها بما يخل بالأغراض التي توخاها الدستور من صونها. ويتضح من المادة ١/٢٩ سالفة الذكر أنه يشترط للامتداد القانوني لهذا الإيجار الشروط التالية :-

١- وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين :-

هذا الشرط يثير العديد من المفترضات القانونية حتي يستقيم وهي :-

أ - ما المقصود بالوفاة . ب- ما المقصود بالمستأجر الأصلي

جـ - ما المقصود بالترك للعين .

وسوف نتولي تحليل كل عنصر علي حدة علي النحو التالي :-

أ - المقصود بوفاة المستأجر :-

الوفاة كما هو معلوم حقيقة قد تكون طبيعية بصعود الروح إلي بارئها الأعلي ، وقد تكون وفاة غير طبيعية ، كما لو هلك المستأجر في حادث طائرة ولم يعرف له حياته أو مماته . أو غاب عن موطنه

وسكنه فترة طويلة من الزمان ولا يعلم له أيضا حياة أو ممات ، أو يفقد المستأجر في عمليات عسكرية أثناء الحرب ، هؤلاء يطلق عليهم بالوفاة الحكمية ،أي يصدر بها حكم من القاضي بموت المفقود أو قرار من السلطة المختصة (١) ويسري في شأن هؤلاء المفقودين والغائبين الأحكام الواردة في قانون الولاية علي المال وخاصة المادة ٧٤ من ق ١١٩ لسنة ١٩٩٥ وإن لم توجد أحكام به ، تطبق قواعد الشريعة الإسلامية (٢) ، وتعتبر هذه القرارت و الأحكام الصادرة من جهة الإختصاص بمثابة دليل علي ثبوت الوفاة للمستأجر أما في حالة الوفاة الطبيعية فالمشرع في المادة ٣٠ مدني " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك..... إلخ النص " ، وقد جعل المشرع شهادة الوفاة دليل علي الوفاة وإثباتها وأجاز المشرع أيضا في هذا النص في حالة عدم وجود دليل علي الوفاة أو تبين عدم صحة ما سطر بالسجلات المعدة لذلك ، إثباتها بكافة الطرق . فهي واقعة مادية يجوز إثباتها بأي طريقة من الطرق المقررة قانونا .

---

(١) بالنسبة للمفقودين من المدنيين يصدر باعتبارهم موتى قرار من رئيس الوزراء . كما حدث فى حادث الباخره سالم اكس بريس عندما غرقت فى قناة السويس . وبالنسبة للعسكرين فى العمليات الحربية يصدر بهم قرار من وزير الحربية .

(٢) أنظر محمد كمال عبد العزيز التعليق على نصوص التقنين المدني طبعة نادى القضاه عام ١٩٨٠ ص ١٧٦ .

ب- المستأجر الأصلي :-

أشار المشرع في عجز النص بلفظ مطلق " لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر ...... ألخ النص " .

فهل المستأجر هنا من أبرم العقد مع المالك أو ذويه من بعد . أم يمتد إلى المستأجر من الباطن . والمستأجر الذي امتد إليه العقد بعد وفاة المستأجر الأول ؟ ونعتقد أن هذا التحديد له أهميته التي تظهر بوضوح في الإمتداد القانوني للعقد ،وخاصة بعد صدور حكم المحكمة الدستورية الجديد في الدعوي رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق في ٢٠٠٢/١١/٣ الذي قضي بسقوط الفقرة الأخيرة من نص المادة ٢٩ محل البحث . والخاصة بعدم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار جديد إلا لمن شملهم النص الوارد في المادة ١/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وهم الزوج والأولاد والوالدين .

ونري أن المقصود بالمستأجر في هذا المقام هو المستأجر الأول للعين المؤجرة ابتداء من تاريخ نشوء العلاقة الإيجارية، وليس من امتد إليهم العقد من الزوج أو الأولاد أو أي من والدي المستأجر مستأجرا أصلي .لأنهم خلال مشاركة المستأجر الأصلي فإنهم لا يلتزمون بأية التزامات قبل المؤجر . ولا مجال لإعمال نظرية النيابة في العقد أي أن عقد الإيجار ذو طابع عائلي[١].

---

(١) أنظر المستشار محمد موسى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب مقال جريدة الأهرلم اليومية الصادر فى ٢٠٠٣/٣/١١ عكس ماذهبنا اليه وتعليق المستشار فتحى نجيب رئيس المحكمة الدستورية على ذلك " أن العقد لايمتد الإ لما ذكر فى المادة ١/٢٩ فقط دون المقيد على أن يسرى ذلك على الوقائع اللا حقة على ٢٠٠٢/١١/٣ . فالحفيد الذى يمتد اليه العقد قبل هذا التاريخ لايمس الحكم بالدستورية مركزه القانونى .

فالمستأجر وهو يتعاقد مع المؤجر لصاحب أسرة يوجد بها هؤلاء جميعـــا ، لا يتعاقد لنفسه فقط وإنما لصالح هؤلاء أيضا ، وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد [١] " أن المشرع في المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عني بتحديد المستفيدين من مزية الامتداد القانوني بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه للعين بما يشير إلي أنهم لا يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن مبدأ نسبية أثر العقد . فالمستأجر الأصلي هو الطرف الأصيل وحده في التعامل مع المؤجر " ، ومن ثم فإن من يمتد إليه العقد لا يعد مستأجرا أصليا في حكم النص محل البحث والدراسة [٢] . ولا ينطبق عليه مزية الامتداد لاحقا . فإذا امتد عقد الأيجار للزوجة بعد وفاة زوجها ، ولم يشاركهما أحد من الأولاد أو الوالدين في الإقامة بهذه العين المؤجرة ، فإن العقد ينتهي وتعود العين إلي مالكها أو ذويه من بعده .

ولا ينطبق وصف المستأجر الأصلي كذلك علي المستأجر من الباطن ، المؤجر لأن خضوع العقد لقواعد التشريع الإستثنائي لا يفقده عنصر الرضائية ، فلا يتصور أن تمتد العلاقة الإيجارية علي غير رغبة المؤجر (٣) أما إذا كان مصرح بذلك الإيجار من الباطن للمستأجر للعين المؤجرة فإنه يعتبر مستأجرا أصلي ويمتد الإيجار إلي الطوائف الواردة في النص .

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٦ /١٩٨٠/٣ الطعن رقم ٣٩٦ السنة ٤٦ ق .

(٢) أنظر نقض مدنى ٢٠٠٢/٧/٥ عكس ماتقدم واعتبرهم مستأجرين أصليين ولم ينشر وصدر بعده حكم الدستورية العليا فى ٢٠٠٢/١١/٣ .

(٣) أنظر الدناصورى وعكاز التعليق على نصوص القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ص ٤٧ الطبعة الثانية

جـ - ترك العين المؤجرة :-

يقصد بالترك في هذا الصدد ، الترك الإختياري برغبة المستأجر في التخلي عن العين المؤجر بصفة نهائية ، ومن ثم يخرج عن عداد الترك ، حالة إجبار المستأجر علي ترك العين تنفيذاً لحكم قضائي غير بات بالإخلاء فهذا الحكم عند الطعن فيه بالطرق المقررة حتي ولو كان نهائيا وإلغائه يجيز للمستأجر العودة مرة أخري لشغل العين المؤجرة وبنفس شروط التأجير السابقة[١] ، أي أن المعول عليه هو الترك الفعلي [٢] . ويستدل علي الترك الفعلي أو التخلي عن العين المؤجرة بأسلوب صريح كأن يقوم المستأجر بها بهجر هذا المسكن بصفة نهائية ، بحيث لا يتخذه مراحه ومغداه ، أو بأسلوب ضمني باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي انصراف قصده إلي التخلي ، كما لو هاجر المستأجر إلي احدي الدول الأجنبية وامتنع عن سداد التزاماته قبل المؤجر لمدة طويلة من الزمان ، وقد ذهبت محكمة النقض[٣] إلي أن واقعة ترك المستأجر للعين المؤجرة إلى الغير هي من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بتقديرها متي أقامت قضائها علي أسباب سائغة" ولا يعد تركا للعين المؤجرة الإنقطاع العارض[٤]

(١) أنظر الدناصورى وعكاز السابق ص ٤٨ - ٢٩ .

(٢) أنظر سليمان مرقص السابق ص٦٠٩ لايعول على مجرد اعلان رغبة المستأجر والتخلص من العين طالما لاتزال غلالها بالسكنى .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٢ الطعن ٦٤٣ السنة ٤٨ .

(٤) أنظر المستشار زكريا شلش مقال مجلة الاهرام اليومية الجمعة ٢٠٠٢/١١/١٧ .

، كما لو سافر المستأجر إلي الخارج في إعارة لمدة خمس سنوات ، أو تزوج بأخري وأقام معها في مسكن آخر ، وقد قضت محكمة النقض [١] " إنه إذا كان الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولي أن إقامة الطاعن المستأجر في شقة أخري إنما كان لزواجه بزوجة ثانية ، وأنه لم يتخل للمطعون ضدها زوجته الأولي عن شقة النزاع بصفة نهائية . فإن الحكم المطعون فيه من اعتبار إقامة الطاعن في مسكن آخر يعتبر تخليا عن شقة النزاع إلي المطعون عليها الأولي ينطوي علي فساد في الإستدلال ".

٢- إقامة الزوج أو الأولاد أو الوالدين بالعين حتي الوفاة أو الترك :-

أ - الإقامة المعول عليها في الإمتداد القانوني للعقد :-

يقصد بالإقامة التي تخول مزية الامتداد القانوني للعقد لطائفة المستفيدين وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض [٢] " أنها الإقامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم إلي أن يجعل من هذا المسكن مراحه ومغداه ، بحيث لايعول علي مأوي دائم وثابت سواه ، فتخرج الإقامة العرضية والمؤقتة - العابرة مهما طالت ومهما كان بواعثها والفصل في كون الإقامة مستقرة من عدمه هو قاضي الموضوع بما يدخل في سلطته التقديرية دون معقب ، متي أقام قضاءه علي أسباب سائغه " .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/١٥ الطعن ١٠٢٦ السنة ٢٨ ق.
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢٨ الطعن ١٤٦ السنة ٤٣ ق. مشار إليه فى عزمى البكرى ص ٤١٥ السابق .

ومن ثم فإذا استضاف المستأجر ابنه الذي تزوج وإستقل في مسكن الزوجية بعيداً عنه هو وزوجته مدة خمس سنوات لبعد مسكنهما عن أماكن المدارس التي يلحق بها ابنهما وإقامتهما معه طوال هذه المدة ، لاتكسبه الإقامة المستقرة ، وكذلك البنت التي تزوجت وتخلت عن إقامتها مع والدها أو والدتها ، ثم حضرت فأقامت معهما في فترة مرضهما ثم توفت لا تعتبر إقامتها مكسبة للامتداد القانوني ، فعودتها مرة أخرى بعد الانقطاع يعتبر من قبيل الاستضافة ولا يثبت لهما حق فى الامتداد القانونى . والأصل فى ثبوت الامتداد القانونى للعقد هو للأشخاص الذين عددهم المشرع فى النص[١]. والأصل أن الزوج أو الزوجة التي يمتد إليه العقد مفترض أنه مقيم مع الزوج الآخر طالما كانت عرى الزوجة قائمة ، أما إذا طلقت الزوجة وتركت هذا المسكن التي كان مقيم فيه مع زوجها ، ثم توفي الزوج ، فهل يمتد العقد إليها؟ في واقع الأمر لابد من التفرقة بين فرضين ، الأول إذا كانت الوفاة قد حدثت وهي لازالت في فترة العدة أي كان الطلاق رجعيا ،فإنها تستفيد من الامتداد القانوني ، أما إذا كان الطلاق بائنا فإن صفة الزوجية تكون غير قائمة ولا يحق لها المطالبة بالامتداد . ويعتد بالإقامة المتقطعة كما ذهب البعض [٢]، فمتي ثبت إقامة المستفيد علي هذا التحو سالف بيانه

(١) يلاحظ على نص المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه لم يستعمل لفظ الورثة فى امتداد أماكن السكنى بل حدد أشخاص معينين فقط . ومن ثم فإن زوجة المستأجر المسيحية التي لا ترث منه يمتد اليها العقد وكذلك أبناءه المسلمين منها .

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤١٨.

،فإن الإيجار يمتد لصالحه ولو أقام بالعين بعد ذلك إقامة متقطعة لأي سبب من الأسباب ، فالمشرع لم يستلزم للإستفادة من مزية الامتداد القانوني الإقامة المستمرة . ولكن يثور التساؤل هل يعد ترك المستفيد المسكن خاليا من السكني سنوات طويلة انقطاع مبرر لإنتهاء العلاقة الإيجارية لعدم الإقامة؟

إذا ترك المستفيد الشقة أو السكن دون استعماله مدة طويلة نظرا لعدم الحاجة إليه ، والامتناع عن تسليمه لمالكه ، يعد متعسفا في استخدام الحق بعد توافر الشروط الواردة في المادة ٥ من القانون مدني ، فيستطيع المالك مقاضاة المستفيد بالتعويض فقط ، لكنه ليس سبب من أسباب انتهاء العلاقة الإيجارية .

ب- *المستفيدون من الامتداد القانوني* :

بعد الحكم بعدم دستورية امتداد العقد لأقارب النسب علي النحو الذي سلف ، لم يتبق من المستفيدين سوي من ذكرهم النص وهم :-

الزوج أو الأولاد أو أي من الوالدين ، ويقصد بالزوج مطلق اللفظ ،أي ينطبق علي الزوجة والزوج ، فإذا كان المستأجر هو الزوج وتوفي يمتد العقد إلي زوجته والعكس صحيح ؛ ولا عبرة بديانة الزوجة من عدمه . لأن المشرع عندما حدد المستفيدين من الامتداد القانوني ، لم يذكرهم كورثه [١]،

---

(١) أنظر الدناصوري وعكاز السابق عام ١٩٩٨ ص ١٩٧ غاير المشرع فى الامتداد لغير السكنى فى الصياغة فى المادة ٢/٢٩ يمتد العقد الى الأقارب الذين عددهم فى عجز النص سالف البيان ..

ويلاحظ كما ذهب البعض[١] أنه إذا كان المستأجر الأصلي ذات جنسية أجنبية ، ثم انتهت إقامته بالبلاد ، فلا يمتد العقد إلا للزوجة المصرية وأولادها إذا استمروا في البلاد ، ولكن إذا كانت الزوجة الأجنبية هي المستأجرة الأصلية وانتهت إقامتها بالبلاد ، فلا يستفيد الزوج المصري من امتداد العقد وذلك عملا بالمادة ٤/١٧ من ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وقد قضت محكمة النقض المصرية تأييدا لهذا النظر[٢] " أن المشرع لو قصد امتداد عقد الإيجار لغير الزوجة المصرية وأولادها لشمل ذلك نص المادة ١٧ سالفة الذكر صراحة ، أو أحال إلي المادة ١/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي بموجبها يستمر عقد إيجار المسكن للزوج والأولاد والوالدين المقيمين مع المستأجر عند الوفاة أو الترك " ، ونود الإشارة إلي أن عقد إيجار المستأجر الأجنبي الجنسية الذي انتهت إقامته بالبلاد لا يمتد إلي زوجته الأجنبية بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ويفترض إقامة الزوجة في كل الأحوال مع الزوج ، وكذلك الأولاد إذا كانوا في كنف الأب ما عدا منهم من انفصل عن الأسرة واتخذ له موطنا آخر مستقلا ، ويلاحظ أن الابن الذي تنقطع صلته بالعين مؤقتا ، كما لو كان في فترة الحضانة ، وانتقل إلي محل إقامة والدته المطلقة طلاقا بائنا وظل في رعايتها مدة اثني عشرة عاما ، ثم عاد إلي

---

(١) أنظر السيد خلف السابق ص ٢٤٠.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/٣/١٠ الطعن ٣٥٣٣ لسنة ٥٩ ق .

حضانة والده ، ثم توفي والده بعد ذلك وأثناء فترة الحضانة ، فإنه يعتبر مقيم مع والده ويمتد إليه العقد ، فلا عبرة بالإنقطاع المؤقت ولا يمتد إلي الابن المتبني (١) ، وأما عن الوالدين ، فقد أحسن المشرع صنعا إذ مد العقد بقوة القانون لأي من الوالدين الذي كان يقيم مع المستأجر أصلا فقد أوصي الله سبحانه وتعالي بالوالدين إحسانا ومن ثم إذا ترك المستأجر العين أو توفي وبقي والديه أو أحدهما فإن العقد يمتد إليه أو إليهما بقوة القانون ، ومما نود الإشارة إليه في هذا المقام أن المستأجر إذا توفي أو ترك العين وبقي فيها جميع هؤلاء فيمتد العقد إليهم بقوة القانون ، ولا عبرة بالتعدد فهم جميعا ملتزمون قبل المؤجر بكافة التزامات المؤجر ويحق للأخير عند الإخلال بأي من بنود العقد هذا العقد ، مخاصمتهم جميعا أمام القضاء ، ولم يشترط المشرع لإستفادة هؤلاء جميعا مدة معينة طالت أم قصرت ، فيكفي أن يثبت من يدعي الإقامة بكافة طرق الإثبات القانونية ، ومما يلفت النظر أن المشرع أورد لفظ الوالدين في عجز النص سالف الذكر ، وهذه الصياغة قصد بها تطبيق النص علي والدي الزوج أو الزوجة علي سواء ، فالحكمة تقدر بقدرها ، فالمشرع مد العقد إلي هؤلاء رعاية لهم ، فلا يجوز التخصيص بغير موجب ، ونود الإشارة إلي أنه بعد صدور حكم المحكمة

---

(١) أنظر عكس ذلك المستشار عبدالحميد عمران : أسباب الإخلاء فى قانون إيجار الأماكن ٩٩٤ ص ٣٤٠ وكذلك المستشار خيرى أبو الليل مقالة "الإمتداد القانونى لعقد ايجار الأماكن مجلة القضاة السنة ٢٥ العدد الأول ص ٨٢.

الدستـورية في الدعـوي ٧٠ لسنة ١٨ ق في ٢٠٠٢/١١/٣ لا يمتـد عـقد الإيجار إلي الأحفاد ، بل هو قاصر علي من عددهم المشرع في المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (١) .

---

(١) أنظر عكس ذلك الدناصورى وعكاز ص ١٩٨ " أن أن المادة ٢٩ جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين فيمتد العقد إلى الأجيال اللاحقة " وهذا الرأى ناى به قبل حكم الدستورية ٧٠ لسنة ١٨ق فى ٢٠٠٢/١١/٣ .

الفرع الثاني

امتداد عقد الإيجار لغير السكني

النص التشريعي :-

بعد صدور حكم الدستورية العليا في الدعوي رقم ٤٤ لسنة ١٧ق والذي قضي بعدم دستورية المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والخاص بامتداد عقد إيجار الشريك في المحل التجاري ، وقد جاء هذا الحكم مترسما الضوابط التي تتوازن من خلالها العلاقات الإيجارية في غير أغراض السكني . فالأصل في عقود القانون الخاص أن تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها ، وقد تناول المشرع هذا الامتداد القانوني في الأماكن غير المعدة للسكن في المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي جاء نصها بعد التعديل " فإذا كانت العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتي الدرجة الثانية ذكورا وإناثا من قصر وبلغ ، ويستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم ، إعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا القانون المعدل لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء في العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره

ولمرة واحدة ، واستثناء من حكم الفقرة الثانية ، يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه في تلك الفقرة الدرجة الثانية ، متي كانت يده علي العين في تاريخ نشر هذا القانون تستند إلي حقه السابق في البقاء في العين . وكان يستعملها في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد وينتهي بقوة القانون بموته أو تركه إياها ".

وقضي بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من نص ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي كانت تنص " وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق الإستمرار ..... ألخ النص " . وذلك في الدعوي رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق في ٢٠٠٢/١١/٣ ، وبالتالي يسقط نص هذه الفقرة من المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يكون لها إلا الفقرتين السابقتين اللتان عالجتا قواعد الامتداد القانوني لعقد إيجار الأماكن المعدة للسكني [١]، وبإمعان النظر في هذا النص نجد أنه يتعين بحث المحاور الآتية :-

اولا :- تطبيق النص من حيث المكان والزمان :-

يسري هذا النص بأثر رجعي إعمالا للمادة ٥ من ق ٦لسنة ١٩٩٧ الذي جاء بالتعديل لهذا النص وأصبح في صورته الحالية من ١٩٧٧/٩/٩ ، وهو

(١) تم التعديل للنص بموجب المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ والذى تم العمل به من ١٩٩٧/٣/٢٧ ماعدا الفقرة الأولى من هذا القانون فيعمل بها من ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، مراعاة للبعد الإجتماعي وحفاظا علي استقرار الأوضاع الإقتصادية ، رغبة من المشرع في تلافي آثار أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق ، حتي لا تتأثر أوضاع مستأجري الأماكن المؤجرة لممارسة نشاط تجاري أو حرفي وورثتهم منذ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ولكن يثور التساؤل عن الأساس القانوني للرجعية سالفة الذكر ، نري أن أساس ذلك يعود إلي نص المادة ١٨٧ من الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١ ؛ لا تسري أحكام القوانين إلا علي ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر ما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص علي خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب " ، وأبرزت محكمة النقض هذا الأساس في حكم لها[1] " أنه من الأصول الدستورية المقررة أن النص التشريعي لا يسري إلا علي ما يجيزها الدستور برجعية أثره ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكامه علي ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية في ظله . إذ تخضع هذه الأحكام ، للنظام الجديد تغليبا لاعتبارات النظام العام التي دعت إلي إصداره حق المتعاقدين في تحديد التزاماتهما وحقوقهما التعاقدية في الحال والاستقبال ".

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٨/٥/٤ الطعن ١٠٥ السنة ٥٧ق منشور فى الدناصورى وعكاز ص ٨٩ السابق .

وأما عن الأماكن التي يسري عليها هذا النص فهي واردة علي سبيل الحصر وهي :- الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أوصناعي أو مهني أو حرفي ، وسوف نوضح ذلك كما يلي :-

أ- الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري :-

يقصد بالنشاط التجاري الأعمال التجارية الواردة في المادة ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ [١]، ولما كان هذا البحث لا يتسع المقام به لتحليل هذه الأعمال فإننا نحيل في شأنها لمؤلفات القانون التجاري المراجع العامة في هذا الصدد وفي جملة القول أن هذه المادة سالفة الذكر ٢من ق ١٧ لسنة ١٩٩٩ تشمل الأعمال التجارية منفردة وأعمال تجارية بالتبعية ، ومقتضي توافر الصفة التجارية للنشاط والمكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه واعتباره محلا تجاريا ، هو كما ذهبت محكمة النقض [٢]" أن توافر الصفة التجارية في المحل يقتضي أن يكون المحل مستغلا في نشاط تجاري قوامه الإشتغال بأعمال تجارية ، يعتبر فيها المحل المتجاري مالا منفصلا عن شخص صاحبه بما التعرف معه بالبيع وتعتبر ملحقات المكان الممارس فيه نشاط تجارة في حكم المكان من حيث يبيح الامتداد له .

---

(١) أنظر ملحق تشريعات المحاماه جـ ١ عام ١٩٩٩ المنشور فيها القانون ويعمل به من ١/١١/١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها منذ ١/١٠/٢٠٠٠ ثم مد المشرع العمل بالمد المذكور حتى ١/١٠/٢٠٠٣.

(٢) انظر نقض مدنى ١٦/٤/١٩٨٩ السنة ٤٠ ص ٨٨ منشور فى مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٩٠ ص ٢١٢ .

ب- الأماكن المؤجرة لنشاط صناعي :-

يقصد به كما ذهب البعض [١]، هو ذلك النشاط الذي يقوم به صاحبه بتصنيع سلعة أو آلة من مواد معينة وإنتاجها في صورة جديدة ، مثال ذلك صناعة البلاستيك والأقمشة والكتان والآلات الميكانيكية والكهربائية وصناعة الأحذية من الجلود وتصنيع اللحوم من بعض الأغذية .

جـ - الأماكن المؤجرة لنشاط مهني :-

يقصد بالنشاط المهني الذي يرتكز في أساسه علي الملكات الذهنية والفكرية مثل المحامي - المهندس - المحاسب - الطبيب - المؤلف ،ويذهب البعض إلي أن النشاط[٢] المهني لا يدر ربحا علي صاحبه ، وإنما يحصل من جهده المبذول علي مقابل وهو الأجر . يدخل في تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله ، والظروف العامة التي تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة والتي لا تدخل في مفهوم العمل التجاري كما سبق القول . ومما نؤكد النظر إليه في هذا الصدد ،أن نص المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدله بالقانون ٦لسنة ١٩٩٧ . لا تسري علي المنشأة الطبية الواردة في المادة الخامسة من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشأت

---

(١) أنظر الدناصورى وعكاز السابق ص ٦٥.
(٢) أنظر الدناصورى وعكاز السابق ص ٦٦.

الطبية ، فهي تجعل العقد يمتد إلي ورثة الطبيب المستأجر في حالة الوفاة أو الترك بشروط معينة . لأنه نص خاص ويقيد نص المادة ٢٩ من ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدلة بالقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ السابق عليه ، واللاحق ينسخ السابق عليه طبقا للقواعد العامة في التفسير ، لأنه كما سبق القول أن نص المادة ٥من ق ٥١ لسنة ١٩٨١ نص خاص يقيد العام ولا عبرة بكونه سابقا أم لاحقا عليه[١]، ويخرج من عداد النص الأماكن المؤجرة لغير ما ذكر ، فالأماكن المؤجرة للأفراد لإستعمالها مدارس أو نوادي أو دور حضانة أو ملاجئ أو دور عبادة فلا يسري عليها النص[٢] .

ثانيا :- شروط إعمال المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدلة علي الأماكن المؤجرة لغير السكني :-

يتعين لإعمال هذا النص توافر الشروط التالية :-

١- ان تكون درجة قرابتهم للمستأجر الأصلي لا تزيد عن الدرجة الثانية :-

وقد جاء في عجز نص المادة ٢/٢٩ سالف البيان " ..... ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته ..... أزواجا وأقارب حتي الدرجة

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ١٨ ومابعدها .

(٢) لا يسرى النص على نشاط الغرف التجارية لأن نص المادة ١/١ من ق ١٨٩ لسنة ١٩٥١ بجعلها هيئات تمثل فى دوائر اختصاصها المصالح التجارية والصناعية لدى السلطات العامة . ومن ثم فهى لا تمارس نشاطا تجاريا .

الثانية ذكورا وإناثا من قصر وبلغ ..... ألخ النص " ، يتضح من سياق النص أن المشرع أورد لفظ المستأجر مطلقا وكذلك الزوج مما يفتح المجال لإعمال المطلق دون تقييد ، فينطبق المطلق علي الجنسين ، والذي دعا المشرع إلي هذه الصياغة كما ذهب البعض[1] هو عدم حرمان الزوج أو الزوجة أو أولادهما من الاستمرار في مكان ممارسة العمل فقد حدد المشرع المستفيدون من نطاق الامتداد القانوني في هذا الصدد بالزوج مطلقا وورثته حتي الدرجة الثانية . فالزوج أو الزوجة يمتد إليه عقد الإيجار الأماكن المؤجرة لغير السكني بشرط قيام الزوجة ويكون بينهما توارث ، إذا اشترط المشرع أن يكون وارثا ، وهل يتصور أن يكون الزوج أو الزوجة غير وارث ؟ ، يمكن تحقق ذلك في حالة اختلاف الديانة بين الزوج والزوجة فإذا كان الزوج مسلما والزوجة غير مسلمة فلا يمتد إليها العقد ، ولكن إذا كان الزوجان غير مسلمان فإنهما يتوارثان ، كذلك في حالة قتل أحد الزوجين الآخر فإن القتل مانعا من الميراث ولا يمتد العقد إلي الزوج أو الزوجة القاتلة . ولايشترط أن يكون الزواج ثابتا بوثيقة رسمية [2] ، بل يكفي أن يكون ثابتا بأية كتابة، ولا يمتد العقد أيضا للزوجة المطلقة طلقة بائنة والعكس صحيح إذا كان الطلاق رجعيا فهي لازالت في نظر المشرع زوجة ويمتد إليها العقد

---

(١) أنظر الدناصوري وعكاز السابق ص ١٩٧.
(٢) أنظر المادة ١٦ من ق ١ لسنة ٢٠٠١ .

،واستعمل المشرع في عجز النص " الأقارب حتي الدرجة الثانية " حتي يتفادي منع الامتداد القانوني لأحد الأقارب المحجوبين من الميراث حجب حرمان كما لو كان القريب من هذه الدرجة محجوبا بغيره ، مثل حجب الأم الجدة الصحيحة وحجب الأب الجدة لأب ، وحجب الابن وابن الابن والأب للأخت للأب [١] ، ويقصد بهؤلاء الأقارب حتي الدرجة الثانية ، الأب والأم والابن والابنة ، أبناء وبنات الابن وبنات البنت - الجد - الجدة لأب و لأم -والأخ والأخت لأبوين أو لأب أو لأم [٢]، وتحسب درجة القرابة طبقا للمادة ٣٦ مدني ، ومؤدي هذه المادة أن درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة عند حساب الأصل . فالأب والأم كما سبق القول في الدرجة الأولي ويلحق بهم الابن و البنت وأما أب الأم وأم الأم من الدرجة الثانية . وأما درجة قرابة الحواشى بين شخصين تتحدد بعدد الفروع التي تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعا وعدم حساب الأصل فالأخ في الدرجة الثانية وابن الأخ في الدرجة الثالثة وهكذا ... ومما هو جدير بالذكر أن المشرع قصر الامتداد هنا في الأماكن غير المعدة للسكني علي حالة وفاة المستأجر فقط دون حالة الترك كما فعل في إيجار الأماكن المعدة للسكني في المادة ١/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وهذه مغايرة لا

---

(١) أنظر المادة ٢٥ ، ٢٨ من قانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى شأن المواريث والقرابة هنا قرابة النسب دون المصاهرة .

(٢) لا يدخل العم والخال والعمة والخالة فى عداد هذه القرابة لأنهم آقارب من الدرجة الثالثة .

مبرر لها ، ويشترط في كل الأحوال لاستمرار العقد أن يكون العقد قائما حتي الوفاة للموروث ، فإذا كان قد تم التفاسخ عليه وتوفى المستأجر فلا مجال للإستمرار . وكذلك انتهاء العلاقة الإيجارية للمكان لصدور حكم بالإخلاء بصفة نهائية ، فلا مجال أيضا لاستمرار العقد(١) . فإذا كان الوارث منفردا فإن العقد يستمر في مواجهته ، وقد واجه المشرع حالة تعدد الورثة ، فأوجب استمرار العقد إليهم جميعا دون تجزئة حتي وفاة آخر وارث علي الدرجة الثانية ،فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء الورثة فإن العقد ينتهي وترد العين إلي مالكها . وذهب البعض (٢) إلي أنه يجوز استمرار العقد لصالح ورثة المستأجر الأصلي حتي الدرجة الثانية لأكثر من مرة دون حد أقصي للمرات التي يستمر فيها الإيجار ولكن هذا الإتجاه نري أنه غير سديد ، وذلك لأن المشرع تغيا من تعديل المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ القضاء علي توارث عقد الإيجار واعتداءه علي الملكية الخاصة فإذا امتد العقد إلي أحد الورثة وكان منفردا فإنه بوفاته ينتهي العقد ولا يمتد إليه هذا العقد مرة أخري ، فلو أخذنا بالإتجاه السابق سوف يكون حق الإيجار أشبه بحق الملكية يتوارثه المستأجرين علي غير مقتضي القواعد الدستورية .

---

(١) أنظر الدناصورى وعكاز السابق ص ٦٠.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ١٥ ومابعدها .

٢- استعمال العين المؤجرة في ذات النشاط السابق :-

في واقع الأمر أن المشرع ضيق علي المستفيدين من الورثة والأقارب حتي الدرجة الثانية الذين يستمر العقد لصالحهم بعد وفاة المستأجر ويتضح هذا في عبارة " ذات النشاط السابق " فإذا كان المستأجر قد أجر االعين لممارسة بيع أدوات كهربائية أو مواد غذائية . فلا يجوز لمن خلف المستأجر من الورثة أو الأقارب حتي المدرجة الثانية أن يغير في هذا الغرض ، وإلا يعتبر قد أخل بالتزام أساسي في هذا العقد ، ولا يستمر العقد لصالحهم . وإذا لم يرغب أحد الورثة الذي استفاد باستمرار العقد في ذات نشاط المستأجر الأصلي ، فإن العقد يستمر بالنسبة لباقي الورثة ، ولا يكون للأول المطالبة بالريع عن نشاط الاستغلال ، ونري أن هذه الصياغة المتشددة من المشرع ليس لها ما يبررها طالما أن تغيير الاستعمال كقاعدة عامة لا ينطوي علي إضرار بالعين أو شاغليها ، فطالما أن المشرع أراد أن يقيم نوع من التوازن العقدي في العلاقات الإيجارية ، فكان عليه عدم انسياقه وراء هذه الصياغة الضيقة ، ولكن محكمة النقض في حكم حديث نسبيا نقضت [(١)] "أنه لا يشترط لاستمرار عقد الإيجار لصالح الورثة أن يستعملوا العين في ذات النشاط الذي كان يستعمله فيه المورث " ولعل ذلك القضاء يتفق مع ما سبق أن رأيناه . كما أن عبارة " ذات النشاط " جاءت مطلقة أي ذات

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن ٣٧٥٥ لسنة ٥٩.

النشـاط التـجـاري أو الصناعي أو المهني أو الحرفي ، فالنشاط التجـاري يتسع لتجارة الملابس والأجهزة الكهربائية والمواد الغذائية وهكذا ، ويري البـعض عكس ذلك [(١)] أنه لا يجوز تغيير النشـاط الذي أجرت له العين سلفا بعد وفاة المورث المستأجر الأصلي حتي لا يتخذ هؤلاء تلك العين من وفاة مورثهم وزوال صفته بالعين موطنا لاستلابها من خلال مكثهم فيها واستغلالها في عين نشاطها السابق أو في غيره . .لكن نري أن هذا الإتجاه غير سديد من وجهة النظر الواقعية ، وسندنا في ذلك تساؤل هام ، أليس في بناء العين المؤجر لممارسته أي نشاط تجاري طالما يدخل فى أحد الأنشطة المحددة سلفا التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية . من مصلحة القـاطنين في هذا الحي بأكـمله وقضـاء مصالح لهم ؟ فهذا التصنيف يصطدم بعقبات قانونية ، فلو صدر قرار إداري بعدم ممارسة أحد هذه الأنشطة في ذلك الحي مثلا .فلو صدر قرار محافظ الإقليم بعدم ممارسة أحد الأنشطة الحرفية مثل السمكري والميكانيكي وإلغاء النشاط فإن الورثة أو الأقارب حتي الدرجة الثانية الذين استمر العقد لصالحهم ، لن يستطيعوا مباشرة أي نشاط آخر في العين . وبالتالي سوف يظل هذا المكان مغلق طالما لم يستطيع هؤلاء تغيير النشاط وقد أتي المشرع بحكم غريب في هذا النص يخالف عسفه ضد المستفيدين من استمرار

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ١٢ والدناصورى وعكاز السابق ص ٩٨ - ٩٩.

العقد . وهو أنه لا يشترط أن يباشر المستفيد النشاط بنفسه فأجاز مباشرة النشاط بواسطة نائب عنهم ، نظرا لما قد لا يتوافر من خبرة في هذا المستفيد المستمر في العلاقة الإيجارية ، وهو ما يتنافي مع اشتراطه مباشرة ذات النشاط فجاءت الفقرة " يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم .....إلخ النص " ، وقد دفع هذا البعض [١] إلي القول بأنه إذا أوصي المستأجرقبل وفاته بأن يتولي إدارة المحل التجاري المؤجر له شخص معين ليس من بين هؤلاء المستفيدون من استمرار العقد ، فإن هذا الشخص يكون بمثابة نائب عن ورثة المستأجر ، باعتبار أن ذلك يعتبر وصية المستأجر الأصلي ، ولايترتب عليه انتهاء العقد ، ولا ندري سببا لماذا أتي المشرع بذلك الحكم السابق ، طالما أنه لا يريد توارث حق الانتفاع بالعين من هؤلاء الورثة الذين ليس لديهم خبرة في التجارة .

استثناء علي قاعدة الامتداد القانوني للأماكن المؤجرة لغير السكني :-

بعد أن وضع المشرع القواعد العامة لهذا الامتداد واستمرار العلاقة الإيجارية للزوج أو الزوجة والورثة حتي الدرجة الثانية وضع استثناء علي هذه القاعدة وذلك من زاويتين :-

(١) أنظر الدناصورى وعكاز السابق ص ٥٦.

الأولي :- ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة الأولي من ق ٦ لسنة ١٩٩٧ الذي عدل نص المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :- " واعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشر القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ، ولا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء في العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره ولمرة واحدة ".

ولإعمال هذا الإستثناء يتعين توافر الشروط التالية :-

١- يطبق هذا الإستثناء اعتبارا من اليوم التالي لنشر هذا القانون ٦لسنة ١٩٩٧ أي من ١٩٩٧/٣/٢٧ .

٢- ألا يكون المستأجر الأصلي فيها هو الذي يستعمل العين المؤجرة وإنما يستعملها ورثته من أزواجه وأقاربه حتي الدرجة الثانية ، ثم يتوفي أحد هؤلاء منذ ١٩٩٧/٣/٢٦ .

٣- امتداد هذا العقد مرة واحدة لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي فقط وهم الأقارب أو الورثة حتي الدرجة الثانية فقط .

ومن ثم كما ذهب البعض (١) أنه إذا كان أصحاب حق البقاء في العين اثنين من ورثة المستأجر الأصلي حتي الدرجة الثانية . ومات

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق .

أحدهما استمر الإيجار لصالح الآخر ، فإذا توفى هذا الأخير لا يستمر العقد إلا مرة واحدة . وإذا كان أصحاب حق البقاء فى العين اثنين من ورثة المستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية . ومات أحدهما استمر الايجار لصالح الآخر . فإذا مات هذا الأخير فإن العقد ينتهى بقوة القانون . وإذا كانوا أكثر من اثنين كثلاثة أو خمسة ومات أحدهم استمر العقد لصالح الباقين . فإذا مات ثان انتهي العقد ويجب رد العين إلي المالك لها ، لأن العقد لا يمتد إلا مرة واحدة ، وإذا كان صاحب البقاء في العين وارث واحد ، ثم توفي فإن عقد الإيجار ينتهي وترد العين إلي مالكها ، وإذا استمر العقد بالنسبة لورثة المستأجر ، ثم توفي آخر وراث في هذه الدرجة فإن العقد ينتهي بوفاته . ولكن هذا الإتجاه السابق غير سديد وسندنا في ذلك أن ورثة المستأجر الأصلي يستمدون جميعا حقهم في استمرار العقد من خلافتهم للمستأجر . وليس من وفاة أحدهم ، فالنص ورد عاما ، ومن ثم يسري علي الورثة الذين يمارسون نفس النشاط مهما تعددوا .

الثاني :- جاء نص المادة ٢من ق ٦ لسنة ١٩٩٧ الذي عدل المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " استثناء من أحكام الفقرة الأولي السابقة . يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه في تلك الفقرة الدرجة الثانية ، متي كانت يده علي العين

في تاريخ نشر هذا القانون تستند إلي حقه السابق في البقاء في العين . وكان يستعملها في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر في الأصلي طبقا للعقد ، وينتهي العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها " .

بإمعان النظر في هذا النص نجد أنه يتعين توافر الشروط التالية:

١- أن يكون صاحب حق البقاء في العين مستندا إلي حقه في الوجود بها إعمالا لنص المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها المادة ٢ من ق ٦لسنة ١٩٩٧ .

٢- أن يمارس صاحب حق البقاد ذات نشاط المستأجر طبقا لما ورد في عقد الإيجار ويكون شاغلا للعين في ١٩٩٧/٣/٢٦ .

٣- أن يكون شاغل العين جاوزت قرابته الدرجة الثانية مثل الخال أو العم أو ابن العم أو ابن الخال .

ونري مع البعض [١] أن المشرع قصد بذلك الإستثناء عدم مفاجأة هذا الوارث الذي رتب نفسه في الاستمرار في العين . وقطع المشرع عليه سبيل الاستمرار في هذه العلاقة الإيجارية بانتهاء العقد بموته أو تركه للعين ، وذلك وصولا إلي إقامة نوع من التوازن العقدي في

(١) أنظر عزمى البكري السابق ص ١٩ - ٢٠.

العلاقات الإيجارية بين الملاك والمستأجرين ، وهذا يدل دلالة قاطعة علي أن المشرع الاستثنائي أراد ألا يتخذ هؤلاء الورثة خلافتهم لمورثهم المستأجر الأصلي حقا ينهلون به حق ملكية الغير من بقائهم في العين المؤجر ، ولعل ذلك يعد في ميزان الحسنات التشريعية للمشرع الإستثنائي . ومن ثم إذا تعدد شاغلوا العين المؤجرة من ورثة المستأجر الذين يجاوز قرابتهم الدرجة الثانية فإن العقد يمتد إليهم جميعا ، وإذا توفي أحدهم ينتهي العقد ، ولا مجال للحديث عن استمرار العلاقة الإيجارية ، وإذا وجد أي منهم بعد الوفاة بهذا الوارث فإن يدهم علي العين تكون غاصبه ، ويتعين اللجوء إلي القضاء المستعجل لرفع دعوي الطرد للغصب ، أو رفع دعوي بالإخلاء وإنهاء العلاقة الإيجارية والتسليم الفعلي للعين المؤجرة .

المطلب الثالث

أحكام التعلية والإضافة

النص التشريعي :-

وردت أحكام التعلية والإضافة في المادة ٣٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي جاء نصها " يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبني المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك ، ولا يخل هذا بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل ، ويجوز بحكم من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوي الشأن وإعطائهم حق العودة ، وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القانون .

أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون إخلال بحق المستأجر في العودة إلي المبني الجديد ، وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القانون ".

عندما ندقق النظر في هذا النص سالف البيان نجد أن المشرع

إمعانا منه في إقامة التوازن العقدي في مجال استعمال الحق خول مالك المبني المؤجر للغير حق إضافة وحدات سكنية جديدة أو تعليتها إذا كانت في الأصل قائمة ولكنها غير كاملة ، وفي ذات الوقت يلقي علي عاتق المستأجر التزاما بعدم التعرض للمالك [١] في القيام بأعمال الإضافة أو التعلية . وطالما أن المشرع يقيم هذا التوازن العقدي فلا بد لنا من الوقوف علي المشكلات التي يثيرها هذا النص من حيث شروط الإستفادة من هذا الحق - نطاق حق المؤجر المالك في التعلية والإضافة - كيفية تقرير هذا الحق عند استعماله - الآثار التي تترتب علي استعمال حق التعلية والإضافة .

وسوف نتولي تحليل تلك المشكلات علي النحو التالي :-

١- شروط الاستفاده من حق التعلية والإضافة :-

هناك استقرار فقهي وقضائي [٢] علي أنه يتعين لإستعمال هذا الحق ، توافر عدة شروط هي :-

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص السابق ص ٤٩٢ - عزمى البكرى السابق ص ٢٢١.

(٢) أنظر عبدالناصر العطار السابق ، ص ٣٤١ ، عزمى البكرى السابق ص ٦١٣ ، مرقص السابق ص ٤٩٥ ونقض مدنى ١٩٧٨/١/١ الطعن ١٣٨ السنة ٤٥ ق منشور فى مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٨١ عدد ٢.

أولا :- أن يكون المبني القائم صالحا لتحمل الإضافة والتعلية :-

في واقع الأمر لم يرد هذا الشرط في المادة ٣٢ سالفة الذكر ،وإنما تم استخلاصه من واقع نص المادتين ٤، ٢/٧ من ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن تنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون ١٠١ لسنة ١٩٩٦ فقد جاء نص المادة ٤ من ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل ؛ لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسعتها أو تعليتها إلا بعد الحصول علي ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم " وجاء نص المادة ٢/٧ من ذات القانون المشار أليه سلفا " لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا علي طلبات الترخيص الفعلي للتعلية إلا إذا كان الهيكل الخرساني الإنشائي للمبني وأساساته تسمح بالأعمال المطلوبة ويكون هذا الإلتزام بتقديم الرسومات الإنشائية مع أوراق الترخيص حتي ولوكان الإرتفاع يسمح بذلك " ، ويفهم من هذا التشريع المذكور أن المشرع أوجب الحصول علي ترخيص البناء حتي يتدخل العنصر الفني في الوقوف علي مدي سلامة المباني للتعلية أو الإضافة عليها ، ويتم الوقوف علي سلامة المباني والإنشاءات من الرسومات الهندسية التي يقدمها المالك مع أوراق الترخيص ، وقد قضت محكمة النقض تأييدا لهذا الإتجاه في أحد

أحكامها (١) " أن الحكم المطعون فيه الذي مكن المطعون ضده من تعلية الدور الثاني فوق الأرضي رغم عدم حصوله علي ترخيص بالبناء ، فإنه يكون قد خالف نصوص القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ . مما يكون معه الطعن جدير بالقبول ويتعين نقض الحكم والإحالة " .

ثانيا :- أن تكون المباني المراد تعليتها أو إضافتها وحدات مخصصة للسكني :-

لعل هذا الشرط الوارد في نص المادة ٣٢ سالف البيان " ..... زيادة عدد الوحدات السكنية " له علة من المشرع ،فقد أباح المشرع هذا الحق للمؤجر مضحيا بكل حقوق المستأجر وذلك لإفراج أزمة المساكن ، ومن هنا اشترط المشرع أن تكون المباني المستحدثة مخصصة للسكني ، وليس عيادات أو مكاتب تجارية أو مهنية ، فالقاعدة العامة في المادة ٥٧١ مدني " عدم جواز إحداث أي تغيير بالعين وملحقاتها من جانب المؤجر المالك مما يخل بحقوق المستأجر "، فالنص الوارد في المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جاء علي خلاف القواعد العامة لضرورة إفراج أزمة المساكن فقط ، فيجب أن تقدر الضرورة بحجمها(٢).

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٤ الطعن ٥٠١ السنة ٤٨ ق مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٨١ العدد الأول .

(٢) أنظر محمد عبدالرحيم عنبر قانون المساكن الجديد عام ١٩٧٧ ص ١٢٤.

ويقصد بذلك كما ذهب البعض [١]، ألا يستعمل المؤجر هذا الحق بأسلوب يضر بالمستأجر حتي ولو كان في حدود ما تقضى به قوانين التنظيم ، مثال ذلك " أن يقدم المالك عند التعلية بثقب السقف لتثبيت أعمدة به وتركه لمدة طويلة يتأذى منها المستأجر أو ذويه ، وإذا حدث ذلك الاستعمال التعسفي فإنه يشكل خطأ تقصيري يوجب المسئولية المدنية التقصيرية وجزائها التعويض وفي بعض الأحيان التنفيذ العيني يرد الحال إلي ما كان عليه قبل حدوث الضرر علي نفقة المالك ، إلي قاضي الموضوع في كل حالة علي حدة ، والقاضي وهو يباشر ذلك يظل بعيدا عن نطاق الرقابة القانونية التي تباشرها محكمة النقض [٢].

نطاق حق المؤجر في التعلية والإضافة :-

استهل المشرع نص المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " يجوز للمالك ..... إلخ النص " ، وفي غالب الأحوال يكون المالك هوالمؤجر ، فليس للمستأجر من الباطن في حالة قيامه بالتأجير للغير حتي ولو بموافقة المالك الأصلي مباشرة هذا الحق ، فهو خاص بالمالك المؤجر . وينتقل هذا الحق بطبيعة الحال للخلف العام من ورثة المؤجر المالك أو الخلف الخاص ، ولايشترط أن يكون المالك ملكيته مسجلة بالشهر العقاري . بل يباشر هذا الحق ولولم يكن عقد ملكيته مسجلا ، يكفي

---

(١) أنظر د/ أحمد سعد السلطة التقديرية لقاضى الموضوع عام ١٩٨٧ ص ٢٢٣ - ٢٢٦.
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/١/٢٨ مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٩ ص١٢٨ .

أن يكون هو المؤجر المالك الظاهر . ويستطيع المؤجر المالك مباشرة هذا الحق سواء كان قد ورد النص عليه في عقد الإيجار أو لم ينص علي ذلك ، فالمشرع أراد بنص المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تفريج أزمة المساكن ، فيتعين علي المستأجر ألا يتعسف في استعمال حقوقه ، ويثور تساؤل في هذا الصدد . ما تاريخ سريان استعمال حق المؤجر في التعلية أو الإضافة ؟ ، وهل يتعارض استعمال هذا الحق مع ماورد في المادة ٢٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والسابق ذكرها والتي تقرر عدم جواز حرمان المستأجر من مزية كان يتمتع بها في عقد الإيجار ؟ .

أجاب البعض [١] علي التساؤل الأول . أن حق المؤجر في التعلية أو الإضافة يسري أيا كان تاريخ هذا العقد الذي إستأجر بموجبه ، لأن هذا الحق متعلق بالنظام العام ، ونري أن الإجابة علي التساؤل الثاني أنه لا تعارض بين ما ورد النص عليه في المادة ٢٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٣٢ من ذات القانون الحالى ، لأن المؤجر المالك لايمكنه البناء في حديقة المنزل الملحقة بقصد إيجار المسكن المؤجر بحجة أن المشرع خوله حق الإضافة للمبني فمباشرة المشرع لهذا الحق مشروط كما سبق القول بعدم التعسف في إستعماله ، وطالما أن المؤجر

---

(١) أنظر د/ العطار شرح ايجار الأماكن عام ١٩٨٢ ص ٣٤١.

ملتزم بحدود الحق وضوابط استعماله قانونا ، فلا وجه للتعارض بين النصين سالفا الذكر [(١)].

كيفية استعمال حق التعلية والإضافة :-

قبل البدء في كيفية استعمال هذا الحق ، نود الإشارة إلي أنه يقصد بالتعلية إقامة وحدات سكنية تعلو المكان المؤجر ، أعمالا للقاعدة العامة [(٢)]أن المالك له حق العلو والسفل ، أما الإضافة فهي إنشاء مباني سكنية جديدة تزيد في رقعة البناء المؤجر ، وهذا يفترض ابتداء ، أن تكون هناك أرض خالية داخلة هذا البناء المؤجر ، أما عن كيفية استعمال هذا الحق ، فلابد لنا من إيضاح المحكمة المختصة بذلك عند النزاع بين المؤجر المالك والمستأجر ووسيلة الولوج إلي هذا القضاء " دعوي الإخلاء لإزالة ما قد يعترض الإضافة أو التعلية " .

١- المحكمة المختصة عند النزاع بين المؤجر والمستأجر حول التعلية والإضافة :-

حدد المشرع في المادة ٣٢ سالف البيان هذه المحكمة " ..... يجوز بحكم من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد

---

(١) أنظر د/ سعيد عبدالسلام - امتيازات المؤجر المالك عام ١٩٩٦ ص ١٢٨.
(٢) أنظر المادة ٢/٨٠٣ مدنى " تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا " .

يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية ..... إلخ النص " .

من هنا نستطيع تحديد المحكمة المختصة بتقرير هذا الحق عند المنازعة فيه ، وهي محكمة الأمور المستعجلة ، والقضاء المستعجل عند نظر أي نزاع مستعجل يبحث في ظاهر الاستعجال أولا ولكن هنا الإختصاص مقرر بقوة القانون لا مجال للقضاء المستعجل في بحث ركن الاستعجال [١]، وقد ذهب البعض [٢] إلي أن المشرع خول الإختصاص للقضاء المستعجل هنا باعتبار أن دعوي الإخلاء لهدم ما يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء سكنية أو غير سكنية . وهي من الدعاوي المجهولة القيمة خروجا علي القاعدة العامة في المادة ٤١ مرافعات التي تجعل الإختصاص بالدعاوي غير المقدرة القيمة للمحكمة الابتدائية ، ولكن نري عكس ما تقدم أن المشرع استهل النص " يجوز بحكم من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص بالإخلاء ..... إلخ النص " .

ويفهم من تلك الصياغة أن المشرع أجاز للمؤجر المالك رفع دعوي الإخلاء لهدم ما يعترض عند استخدامه الحق في التعلية أو الإضافة أمام القضاء المستعجل ، والواقع العملي يشهد أن غالبية

(١) أنظر المادة ٤٥ مرافعات .
(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٨١ - ٨٢.

أحكام القضاء المستعجل في هذا الصدد تقضي بعدم الإختصاص عملا بالمادة ٤٥ مرافعات التي تخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للمساس بأصل الحق ، فقاضي الأمور المستعجلة لكي يخول المالك المؤجر هذا الحق في التعلية أو الإضافة يتعين عليه الوقوف علي ما تحويه الرسومات الإنشائية التي يقدمها المؤجر وبيان ملكيته ، وهو ما يعد مساسا بأصل الحق ، ونري أن المؤجر المالك حتي يتفادي أمد التقاضي البعيد أن يلجأ إلي رفع الدعوي أمام المحكمة الابتدائية ويضمن دعواه شقا مستعجلا مع الدعوي الموضوعية بالإخلاء لهدم ما يعترضه عند إحداث التعلية أو الإضافة ، والخيار عموما للمؤجر المالك بين محكمتي القضاء المستعجل والمحكمة الابتدائية .

٢- وسيلة التقاضي للوصول إلي الحق :-

يقتصر الأمر هنا علي لجوء المؤجر المالك إلي وسيلة دعوي الإخلاء لعهدم ما يعترضه عند الإضافة أو التعلية . حتي يتمكن من مباشرة هذا الحق الذي خوله له المشرع في المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ويتم رفع الدعوي بالطريق المعتاد وطبقا للمادة ٦٣ مرافعات وما بعدها ، بصحيفة تودع قلم الكتاب ويعلن بها المستأجر المعترض أو من امتد إليه العقد في هذه العين . كما يتعين اختصام رئيس الوحدة المحلية للمدينة أو القرية إذا كانت خاضعة لأحكام القانون ٤٩ لسنة

١٩٧٧ ، باعتبار أنه الرئيس الأعلي للإدارة الهندسية التي تستخرج ترخيص البناء ، ولكن المشرع قيد القاضي عند نظر دعوي بالإخلاء بقيدين :-

القيد الأول :- إذا كانت المطلوب إزالتها وهدمها غير سكنية للتعلية أو الإضافة :-

اشترط المشرع للحكم بالإخلاء في هذه الحالة عدة شروط وردت في المادة ٢/٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهي :-

١- توفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس فيها المستأجر نشاطه.

٢- إعطاء المستأجر حق العودة إلي ذات المكان في البناء الجديد .

٣- تعويض المستأجر ، وقد أحال المشرع في بيان التعويض إلي الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أي إلي نص المادة ٤٩ من ذات القانون . وسوف نعود إلي شرحها لاحقا ، وعموما يكون التعويض بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطه

فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضي إلي أن يعود إلي البناء الجديد بذات القيمة الإيجارية الأولي . أو بدفع مبلغ مساو للقيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها خالية لمدة عشر سنوات أو يدفع تعويضا مقداره ألفي جنيه أيهما أكبر [١]. وقد ذهب البعض [٢] إلي أن هذا المبلغ الأخير لا يقف عقبة في سبيل رغبة المالك في هدم شقة أو طابق كامل ذات قيمة إيجارية مرتفعة نسبيا . فإنه يبدو مغالي فيه . فلا يتصور أن يمنع المؤجر المالك عن استخدام حقه في التعلية أو الإضافة حفاظا علي حقوق المستأجر . فلا وجه إذا للعدالة الإجتماعية التي يتغياها المشرع في هذه العلاقات الإيجارية .

القيد الثاني :- إذا كانت الأجزاء المطلوب هدمها سكنية :-

خفف المشرع الوطء في هذه الحالة . فلم يشترط للحكم بالإخلاء التعويض كما سبق القول ولكن اشترط لذلك :-

١- تدبير مسكن مناسب للمستأجر للسكني به .

٢- عدم الإخلال بحق المستأجر في العودة إلي المبني الجديد .

ويفهم من هذا القيد الذي أورده المشرع في المادة ٣/٣٢ أن

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٦١٤.
(٢) أنظر مرقص السابق ص ٥٠١ - ٥٠٢.

المشرع بعد أن اشترط ذلك فلا مجال للحديث عن أن تكون العودة إلي المبني الجديد بأجرة مماثلة . كما فعل في الأماكن غير السكنية الواردة في المادة ٢/٣٢ سالفة الذكر ، ويري عكس ذلك [١] البعض ، فرغم عدم النص علي ذلك ، فإن هذا التقدير في المماثلة في الأجرة . من باب أولي يكون واجب التطبيق في حالة الأماكن السكنية فالمشرع في عجز النص استعمل عبارة " أن يدبر المالك مسكنا مناسبا " ، وهذا التناسب يشمل الأجرة والمكان معا ، لكننا نذهب علي استحياء في الموافقة علي هذا التفسير سالف الذكر ، فلو أراد المشرع ذلك فما كان هناك مانعا من ذلك بالنص عليه كما فعل في الفقرة الثانية الخاصة بالأماكن غير السكنية ولا نعتقد أن ذلك سهوا من المشرع ، ولكنه أراد بعدم النص أن يخلق نوع من التوازن العقدي في العلاقة الإيجارية ، فطالما المؤجر يدبر مكان مناسب لا يقل جودة في المقابل لذلك ، يتحمل المستأجر فرق الأجرة الجديدة للمكان المناسب . وإلا يعد ذلك إثراء علي حساب الغير ، وابتزاز للمالك علي غير مقتضي النص . فالمشرع يقيم نوع من التكافؤ في هذه العلاقة الإيجارية لا يغلب فيها مصلحة طرف علي آخر ، ونود الإشارة إلي أن الحكم الصادر بالإخلاء هنا إذا كان صادرا من محكمة الأمور المستعجلة ، فهو نافذ فور صدوره

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٦١٥.

، ويستطيع المالك المؤجر الحصول علي الصورة التنفيذية وإعلان المستأجر بها . وتنفيذه بالقوة الجبرية إذا لزم الحال ، وأما إذا كان حكم الإخلاء صادرا من محكمة الموضوع وهي المحكمة الابتدائية ، فهو لا يصبح نافذا كما هو الحال سلفا ، فلابد أن يستنفذ طرق الطعن العادية ، حتي يصير نهائيا .

اثار الحكم الصادر بالإخلاء لهدم ماقد يعترض الإضافة او التعلية لصالح المالك المؤجر :-

بإمعان النظر في نص المادة ٣٢ محل البحث . نجد أن المشرع حرص علي إقامة التوازن العقدي في العلاقة الإيجارية بين المالك والمستأجر ، فرغم أنه خول المالك حق الإضافة أو التعلية جبرا عن المستأجر رغم عدم إحتواء العقد علي التصريح باستخدام هذا الحق للمالك ، فقد خول المستأجر مقابل ذلك إنقاص الأجرة إن كان لذلك مقتضي . كما خول المستأجر العودة إلي المبني الجديد ، ولما كانت هذه الحقوق للمستأجر محل عناية في التطبيق العملي ، يتعين إبرازها كما يلي :-

ا- إنقاص الاجرة إن كان هناك مقتضي لذلك :-

ورد النص علي ذلك في المادة ١/٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧

"... ولا يخل هذا بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل ..... إلخ النص " .

والواقع العملي يشهد أن المالك عند استخدامه حق التعلية أو الإضافة لابد أن يحدث تجاوزا يترتب عليه إقتطاع جزء من المكان المؤجر أو شغل جزء من الحديقة ، وهذا بلاشك يحدث ضررا بالمستأجر ، وفي هذه الحالة يحق للمستأجر اللجوء إلي القضاء الموضوعي للمطالبة بإنقاص الأجرة نظير الإخلال بالمسئولية المدنية عموما سواء كانت عقدية أم تقصيرية مستنده إلي التعسف في استعمال الحق ، وله الحق أيضا بالإضافة إلي ذلك المطالبة بالتعويض فضلا عن إنقاص الأجرة ، وهذا الذي خوله المشرع للمستأجر اللجوء لهو تطبيق للقواعد العامة.أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة أي أن الأجرة مقابل الإنتفاع ، فإذا تأثرت المنفعة بنقصها كما سبق حق للمستأجر في مقابل ذلك طلب إنقاص الأجرة . ونود الإشارة إلي أن المستأجر يحق له إنقص الأجرة من الأجرة المستحقة للمالك في ذمته دون اللجوء إلي القضاء للحصول علي حكم بذلك طالما أن المشرع لم يلزمه باللجوء إلي القضاء لإنقاص الأجرة . بل جاء النص " ...... لا يخل بحق المستأجر في إنقاص الأجرة ..... إلخ ! ، ولكن الأمور لا تسير بهذا المنطق . والأفضل للمستأجر أن يحصل علي حكم من القضاء بذلك ، ويحصل

على حكم يوجب بإنقاص الأجرة ، حق يتفادي طلب المؤجر بالإخلاء لعدم سداد الأجرة .

ب- حق العودة إلي المبني الجديد :-

أحال المشرع في ذلك الحق إلي نص المادة ٥٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وأوجب أن تكون العودة إلي شغل إحدي وحدات المبني الجديد بنفس القيمة الإيجارية للوحدة السابقة ، ولا يشفع في ذلك ما ورد في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما يتعلق بتقدير التعويض بمقدار الفرق بين أجرة العين المراد هدمها والعين الجديدة ، لأن هذا النص الأخير لم يوجب أن تكون أجرة الوحدة الجديدة هي نفس أجرة التي هدمها. وإنما نظر المشرع إلى إحتمال ذلك التعويض . باعتباره أحد الفروض البديلة ، نود أن نذكر أنه إذا كانت الأجرة الجديدة مرتفعة بحيث لا يقبلها المستأجر . فإنه يمكن هنا قياس هذه الحالة علي ماورد النص عليه في المادة ١/٥٤ وهي عدم سماح التشريعات السارية للمالك بإنشاء وحدات جديدة تفي بالغرض ذاته التي كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة . فعندئذ يكون للمستأجر المطالبة بتعويض آخر مساويا للتعويض الوارد في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

المطلب الرابع

هدم المباني غير السكنية بقصد إعادة التوسع

النص التشريعي :-

لقد تناول المشرع هذا الحق في المادتين ٤٩ ، ٥٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . فجاء نص المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . " يجوز لمالك المبني بقصد إعادة وزيادة مسطحاته وعدد وحداته .

وذلك وفقا للشروط والأوضاع الآتية :-

أ - أن يحصل المالك علي التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون علي أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستغل فيه الوحدات المرخص بهدمها .

ب- ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبني الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبني قبل الهدم .

جـ - أن يشتمل المبني الجديد علي وحدات سكنية أو فندقية لايقل مجموع مسطحاتها عن خمسين فى المائة من مجموع مسطحاته

د- أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا إلتزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضي ، إلي أن يعود إلي المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولي . أو يدفع مبلغ مساو يا للقيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدني قدره ألفا جنيه أيهما أكبر .

هـ - أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء علي ألا يكون هذا الموعد قبل إنقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها عن إي وحدة من وحدات المبني وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء".

وجاء نص المادة ٥٤ من ق ٤٩ لسنة١٩٧٧ " لمستأجري الوحدات التى يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل ، الحق في شغل الوحدات بالعقار الجديد الذي أعيد بناؤه ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ، ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك . وفي هذه الحالة يستحق المستأجر تعويضا آخر مساويا للتعويض المنصوص عليه في

المادة ٤٩ من هذا القانون ..... إلخ النص " .

بإمعان النظر في هذا التشريع سالف البيان ، نجد أن المشرع رغبة منه في دعم الملكية الخاصة وعدم تعطيل من يملكون أعيان مؤجرة من استعمالها واستغلالها . فقد أزال قيود الإستعمال والإستغلال حتي لا يعد الإيجار تسلطا علي هذه الملكية بما يخل من خصائصها . وفي ذات الوقت راعي المشرع جانب المستأجر بوضع قيود علي استخدام حق الهدم للمباني غير السكنية بقصد إعادة توسعها ، وبذلك يكون المشرع قد وحد مصالح المالك والمستأجر حتي يجتمعون علي كلمة سواء ، فلا يتنازعون الحقوق هضما لها ، فذهب البعض[1] إلي أن هذه القيود التي وضعها المشرع علي عاتق المالك عند استخدامه حق الهدم للمبناني غير السكنية بقصد إعادة توسعها . كانت بمثابة ضوابط لاستعمال هذا الحق حتي لا يتعسف في استخدامه ، ونظرا لأهمية هذا الحق في الواقع التطبيقي وآثارته للعديد من المشكلات العملية سوف نتولي تفصيل أحكامه ، من حيث شروط استعمال هذا الحق - كيفية هذا الإستعمال ، تعطيل استخدام هذا الحق ،وذلك كما يلي :-

---

(١) أنظر عبدالحميد عمران التعليق على أسباب الاخلاء فى قوانين ايجار الأماكن طبعة نادى القضاة عام ١٩٨٢ ص ٣٤٠ . ونقض مدنى ١٩/١/١٩٨١ الطعن ١٣٤ السنة ٤٧ ق .

أ- شروط استعمال حق الهدم لإعادة التوسع :-

١- أن يكون المبني المراد إخلاءه وهدمه مؤجر كل وحداته لغير أغراض السكنى .

٢- أن يحصل المالك علي التصاريح والتراخيص والموافقات اللازمة لذلك .

٣- أن يتضمن الترخيص الجديد بناء وحدات تصلح لذات الغرض التي كانت تستخدم فيه الوحدات المرخص بهدمها .

٤- ألا تقل جملة المسطحات لأدوار المبني الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبني القديم قبل الهدم .

٥- أن يشمل المبني الجديد علي وحدات سكنية أو فندقية لايقل مجموع مسطحاتها عن ٥٠٪ من مجموع مسطحاته .

٦- أن يعرض المالك توفير وحدة بأجر مماثل ليمارس فيها المستأجر نشاطه أو يلتزم بتعويضه تعويضا عادلا لا يقل عن ألفا جنيه.

ولابد من توافر هذه الشروط مجتمعه . وفي حقيقة الأمر فإن الشرط الوحيد الذي يتعين الوقوف عنده والذي يثير مشكلات عملية .

هو الشرط الأخير السادس ، وهو القيد المشدد علي استعمال المالك حق الإخلاء والهدم بقصد إعادة توسع البناء ، فكيف يمكن للمالك تدبيروحدة مناسبة بأجر مماثل ليباشر فيها المستأجر نشاطه .فالمباني القديمة المراد هدمها قيمتها الإيجارية ضئيلة إذا ما تم مقارنتها بالوحدات الجديدة وأجرتها ،فلو كان المكان المناسب فإن الأجرة سوف لا تكون في حدود الأجرة القديمة وأراد المشرع أن يخرج من أزمة الصياغة لهذا النص ، فخير المالك إما أن يوفر وحدة مناسبة للمستأجروبأجرة مماثلة ، وإما بالتعويض الوارد في المادة ٤٩ أي أن الإلتزام هنا التزام تخيري [١]، فتبرأ ذمة المالك منه إذا وفى أحد محليه . إما وحدة مناسبة وبأجر مماثل ، وإما بالتعويض الذي لا يقل حده الأدني عن ألفا جنيه ، وبطبيعة الحال فأن الخيار هنا يكون للمدين وهو المالك إلا أذا ورد إتفاق عكس ذلك ، فجعل المشرع هنا الخيار للمستأجر في شأن التعويض الوارد في المادة ٤٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . فالمالك بالخيار إما بدفع مبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضي إلي أن يعود المستأجر إلي المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولي ، وإما بدفع تعويض

(١) أنظر المادة ٢٧٥ مدني .

للقيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشرسنوات بحد أدني ألفا جنيه ، أي المبلغين أكبر . ومن المرجح أن يكون هذا الخيار للمستأجر عند قبوله الإخلاء أو عند الحكم عليه نهائيا بالإخلاء ، فإذا إختار المستأجر هذا الخيار الأخير ، فإن حقه في التعويض يثبت بصفة نهائية ، ويكون التعويض مبلغ حده الأدني ألفا جنيه ، أو القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية لمدة عشر سنوات حتي ولو زادت قيمتها الإيجارية للوحدة عن ألفي جنيه ، أما في حالة الخيار الأول ، فيكون التعويض متمثلا في الفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات . وقد تناول المشرع حق الخيار في المادة ٤٩/د السابق الإشارة إليها. والدليل علي أن الخيار للمستأجر ، العبارة التي وردت في النص " أي المبلغين أكبر "[١]. فالمستأجر هو الذي يختار أيهما أكبر .

كيفية استعمال حق الهدم بقصد إعادة توسيع البناء :-

رسم المشرع أمام المالك الراغب في استعمال حقه في الهدم لإعادة البناء والتوسع فيه طريقا يتعين إتباعه ، وهو مجموعة من

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٦٧٠ - ٦٧١.

الإجراءات القانونية تعبر عن ضوابط لإستعمال هذا الحق حتي لا يكون هناك تعسفا في استخدامه . وإذا خالف المالك هذا الطريق ولجأ إلي القواعد العامة في المطالبة بالحق طبقا لقواعد قانون المرافعات برفع دعوي بالطريق المعتاد للإخلاء والهدم والإزالة لهذه المباني . فإن دعواه تكون غير مقبولة ويتعين علي المحكمة من تلقاء نفسها القضاء بعدم القبول ، وذلك لأن إجراءات التقاضي الواردة في هذا القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ متعلقة بالنظام لعام ، وسوف نوضح هذه الإجراءات كما يلي :-

١- التنبيه :-

بدأ المشرع نص المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " يجوز لمالك المبني المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكني أن ينبه علي المستأجرين بإعلان علي يد محضر بإخلاء المبني ..... إلخ النص " ،.

ثم أورد في الفقرة هـ من ذات النص " أن يحدد موعدا يتم فيه الإخلاء علي ألا يكون هذا الموعد قبل إنقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها في وحدة من وحدات المبني وبشرط ألا يقل عن ستةأشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء ". ومن هذا النص بفقرتيه (أ) ، (هـ) يمكن القول أن الإجراء الأول الذى يتعين علي المالك إتباعه هو إنذار المستأجرين ويكون الإنذار علي يد محضر وهو موظف عام بالمحكمة

المختصة منعا لكل تحايل حول إتباع هذا الطريق وبطبيعة الحال يتعين أن يتضمن الإنذار التنبيه علي هؤلاء المستأجرين برغبة المالك في هدم العقار المؤجر لهم لغير أغراض السكني بقصد إعادة التوسيع فيه . وألزم المشرع تحديد أجل لتنفيذ الإخلاء . واشترط المشرع أن يكون هذا الأجل تاليا لإنقضاء المدة الإتفاقية لعقود المستأجرين جميعا ، مع وضع حد أدني بألا يقل هذا الأجل عن ستة أشهر من تاريخ الإعلان أو الإنذار . فإذا كانت المدة المتفق عليها لجميع عقود المستأجرين قد انقضت وأتي عليها الإمتداد القانوني وكان الباقي من مدة تلك العقود جميعها أو بعضها لا يجاوز ستة أشهر من تاريخه فقط ، وبالتالي إذا ورد الإنذار خلوا من هذه البيانات الجوهرية . فإنه لايرتب هذا الأثر ولايعتد به .

نتائج الإنذار بالإخلاء :-

يترتب علي الإنذار سالف البيان إذا كان صحيحا منتجا لأثاره احدي نتيجتين :-

١- النتيجة الأولي :- موافقة المستأجرين علي الإخلاء :-

إذا وافق جميع المستأجرين علي ما جاء بالإنذار الموجه من المالك

لهدم العقار المؤجر لغير السكني فيجب عليهم عملا بالمادة ٥٠ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ؛ لا يلزم المستأجرين بالإخلاء إلا بموافقتهم جميعا عليه ، وذلك بموجب خطابات موصي عليها بعلم الوصول للمالك أو بإقرارت مكتوبة ".

فالمشرع أوجب عدم الإخلاء بالتراضي إلا بموافقة جميع المستأجرين ، وحتي لا يكون هناك مجالا للشك في هذه الموافقة أوجب أن تكون بوسيلة مكتوبة بأحد طريقين الأول وهو إخطار المالك بالموافقة بطريق رسمي لا يدع مجالا للشك بعد ذلك . والثاني هو تقديم إقرارات كتابية للمالك بالموافقة ، ومن ثم يتعين علي المالك في حالة إتباع ذلك أن يقوم بتنفيذ المطلوب منه كما رسمه المشرع في المادة ٤٩/د وهو أداء التعويض لهم أو إيداعه بخزينة المحكمة . فقد واجه المشرع هذاالتعنت و العسف من هؤلاء المستأجرون ، بأن أجاز للمالك في هذه الحالة اللجوء إلي القضاء المستعجل لرفع دعوي بالطرق المستعجلة . والاستعمال هناك مقرر بنص القانون ، لا يبحث قاضي الأمور المستعجلة هذا الشق عملا بالمادة ٤٥ مرافعات[1] ، ولاشك أن المشرع راعي التوازن بين الطرفين المالك والمستأجر في استعمال حق الهدم لإعادة

---

(١) أنظر د/ فتحى والى قانون القضاء المدنى طبعة نادى القضاة عام ١٩٨٢ ص ١٥٤.

التوسع ، فكما خوله المالك حقا قيده بشروط ، وأعطي المستأجر حقوقا وبالتالي فإن كفة التوازن واضحة في هذه المعالجة التشريعية .

النتيجة الثانية :- عدم موافقة المستأجرين :-

في هذا النص الفرض الثاني قد يمتنع المستأجرين عن الموافقة علي ما جاء بإنذار المالك ، بأن لم يردوا علي ذلك ، بل التزموا الصمت باستلامهم الإنذار أو لم يبلغوا موافقتهم للمالك فأجاز المشرع للمالك في المادة ٥٠/٣ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه عليهم دون حاجة إلي تنبيه جديد لهؤلاء المستأجرون ، أن يلجأ إلي المحكمة الإبتدائية بطريق رفع الدعوي باعتبار أنها المحكمة المختصة عملا بالمادة ٥٠من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حتي ولو قبل انتهاء مدد عقود المستأجرين جميعهم أو بعضهم ، وتكون الدعوي بالإخلاء و الهدم في الموعد الوارد بالإنذار الذي حدده سلفا أو الموعد الذي تعينه هذه المحكمة ، ونظرا لأهمية هذا الغرض في التطبيق العملي فإننا سوف نعرض لدعوي الإخلاء من حيث الخصوم فيها - سلطة المحكمة في القضاء بالإخلاء - تنفيذ الحكم الصادر بالإخلاء .

دعوي الإخلاء للهدم وتوسعة البناء :-

١- خصوم الدعوي :-

ترفع الدعوي طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات[١] بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار . ثم تعلن الصحيفة للمدعي عليهم هم المستأجرين الذين تم إنذارهم رسميا علي يد محضر سلفا ، ولكن صفة المدعي هي التي تثير كثير من المشكلات العملية الهامة ،فقد تنتقل الملكية للغير ممثلا في مؤسسة أو جمعية أو يكون العقار مملوك للوقف ، فهنا يتعين علي المالك تقديم سند الملكية عند رفع الدعوي وإلا تكون غير مقبولة ، فقدإصبحت الصفة الأن بعد التعديل الجديد لقانون المرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من النظام العام ، وبالتالي فأن المحكمة من تلقاء نفسها ، تبحث هذه الصفة . وإذا تعدد ملاك العقار فإن البعض يذهب إلي القول[٢] أنه يتعين رفع دعوي الإخلاء من الملاك علي الشيوع الذين يمتلكون ثلاثة أرباع المال الشائع ، باعتبارأن طلب الهدم يقصد إعادة التوسيع للعقار هو من أعمال الإدارة الواردة في المادة ٨٠٩ مدني

(١) أنظر د/ ابراهيم النيفياوى أصول اجراءات التقاضى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ١٦٣ عام ٢٠٠٢ .

(٢) أنظر سليمان مرقص السابق ص ٦٧٣ - ٦٧٤.

ويضيف إلي ذلك أن يكون طلب الإخلاء مشفوعا بإعلان قرار الأغلبية ، ثم يتبع ذلك حصولهم علي شهادة بعدم حصول الإعتراض أو حكم برفض الإعتراض وإذا كان العقار مملوك للوقف . فيتعين علي ناظر الوقف استئذان المحكمة المختصة [١]، ولكن بعد حل الوقف الآن ، فإن طلب الإخلاء ورفع الدعوي يكون من المستحقين في الوقف وأما إذا كان المالك مؤسسة أو جمعية ، فإن مدير المؤسسة أو الجمعية باعتباره ممثلا للشخص الاعتباري له أن يرفع الدعوي بالإخلاء .

سلطة المحكمة بالإخلاء:-

عندما ندقق النظر في سلطة المحكمتعند قضائها بالإخلاء ، نجد أن المشرع لم يتناول هذه السلطة مطلقا . ومن ثم فلا مفر من اللجوء إلي القاعدة العامة في المرافعات. فقد أوجب المشرع عدة شروط علي ممارسة المالك حق الهدم بقصد إعادة التوسع في البناء غير السكني ، ابتداء من الإنذار وتحديد مدة للإخلاء ، مع توفير وحدة مماثلة بأجر مماثل و أداء التعويض الوارد في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإيداعه لصالح المستأجرين إيداعا غير مشروط ، فإن القاضي لا يجد أمامه سوي القضاء بالإخلاء وجوبا ، ولكن إذا تخلف أحد هذه الشروط

---

(١) أنظر عبدالناصر العطار السابق ص ٢٣٨.

سالفة الذكر ، فإن القاضي يقضي برفض الدعوي مع إلزام المالك أو الملاك إذا تعددوا بالمصاريف وأتعاب المحاماة . ومما هو جدير بالذكرأن الحكم الصادر بالإخلاء يكون واجب التنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من النطق به ، علي خلاف القواعد العامة ، أن الحكم الصادر من قضاء الموضوع لا يكون ناقذا بقوة القانون إلا إذا كان في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة أو صدر في غير هذا النصاب وتم الطعن عليه بالإستئناف ثم قضي بالتأييد أو فوت صاحب هذا الشأن هذا الميعاد بعدم الطعن عليه .

الحكم الصادر بالإخلاء وتنفيذه :-

إذا صدر حكم بأخلاء المبني غير السكني لإعادة توسعته من المحكمة الابتدائية علي النحو الذي سلف . فإن الحكم يكون نافذا نفاذ معجل بنص القانون ، وبالتالي يحق للمدعى في الدعوي الحصول علي الصورة التنفيذية بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به،وذلك إعمالا لنص المادة ٢٨٧ مرافعات " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالإستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمور به في الحكم " ، ولكن قبل العزم علي التنفيذ يتعين وولوج الطريق الوارد في قانون المرافعات في المادة ٢٨١ مرافعات "

يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا ، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان علي تكليف المدين بالوفاء وبيانا للمطلوب منه .... إلخ النص " ، وذهب البعض [١] إلي أنه لا يجوز التنفيذمباشرة لذلك الحكم إلا بعد إنقضاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به . وهذا القول غير صحيح ، فالمدعي لايمكنه الحصول علي الصورة التنفيذية إلا بعد مضي هذه المدة . ومن ثم فلا يتصور هذا التنفيذ قبل هذه المهلة القانونية ، والحكم بالإخلاء ولابد أن يرد فى منطوق الحكم ولا يكتفي بالإشارة إليه في الأسباب وإلا كان باطلا. ولكن التساؤل الذي يظل قائما ، هل هذا الحكم يظل بعيدا عن طرق الطعن المقررة قانونا ، ويسلم به المستأجرين خلال مدة الثلاثة أشهر المشار إليها قبل التنفيذ . نري في هذا الصدد أن حق التقاضي مكفول للكافة ، وقد أفسح المشرع الطريق أمام الطاعن بالطعن علي الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من محاكم الدرجة الأولي في المادة ٢٢١ مرافعات [١] ، فقد أباح المشرع الطعن علي هذه الأحكام بسبب مخالفته قواعد الإختصاص المتعلق بالنظام العام ، أو

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٣٠٥ وعبدالحميد عمران السابق ص ٣٣٨.

(٢) أنظر المادة ٢٢١ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وقـــوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجـــراءات أثر في الحكم ، فالمستأجرين يحق لهم الطعن علي هذا الحكم خلال أربعون يوما طبقا للمادة ٢٢٧ مرافعات أمام محكمة الاستئناف الطاعن التابع لها هذه المحكمة الإبتدائية[١] لسببين هما . الأول وقوع بطلان في الحكم لأحد الأسباب العامة والثاني بطلان في الإجراءات ، ولا يتسع المقام في هذا المصنف البسيط لأن مساحته غير كافيه لتفصيل هذه الأسباب ، فمراجع قانون المرافعات فيها الغني التام لإيضاحها ، ومما نود الإشارة إليه ، أنه الحكم بالإخلاء في هذه الحالة يكون إخلاء كلي للمبني .

امتناع استعمال حق الهدم لإعادة توسيع البناء :-

لقد وضع المشرع استثناء علي حق المالك في مباشرة الهدم وإعادة التوسع للبناء غير السكني .

في المادة ٥١ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي جاء نصها ؛ لا تسري أحكام هذا الفصل علي المباني المؤجرة لإستعمالها دورا للتعليم حكومية أو خاصة تخضع للإشراف الحكومي وكذلك المستشفيات

---

(١) أنظر المادة ٢/٢٢١ مرافعات والتي تشترط على الطاعن إيداع كفالة مقادرها ٥٠ جنيها خزينة المحكمة الاستئنافية عند الطعن بالاستئناف مع صحيفة الاستئناف . وجزاء ذلك عدم جواز الاستئناف .

العامة أو الخاصة الخاضعة لإشراف وزارة الصحة ومحطات تموين السيارات أو المنشآت السياحية أو الفندقية أو المصرفية ، وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للإقتصاد أو الأمن القومي أو التي تقدم خدمات عامة للجمهور والتي يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص ، أما غير ذلك من المباني المؤجر للحكومة أو لوحدات الحكم المحلي أو للهيئات العامة أو لوحدات القطاع العام فتسري عليها أحكام هذا الفصل علي أن تزاد المهلة بالنسبة إليها إلي ثلاث سنوات من تاريخ التنبيه بالإخلاء إذا طلبت الجهة المستأجرة الإفادة من هذه المهلة وذلك مقابل التنازل عن تعويض الإخلاء " .

يفهم من هذا النص سالف البيان أن المشرع عطل استخدام حق المالك في الإخلاء والهدم لإعادة التوسع في صورة تعطيل كلي ومنع من استخدام هذا الحق وذلك حسبما ورد في المادة ١/٥١ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وهذا استثناء علي قاعدة إباحة استعمال هذا الحق وقصره علي المنشآت الواردة علي سبيل الحصر في الفقرة الأولي من المادة ٥١ سالف الذكر ، هذه لا مشكلة فيها فهي محددة بحدود الغرض منها ، فهذه الأماكن تقوم بخدمةالإقتصاد القومي والأمن ، وقد استطرد المشرع

في نهاية هذه الفقرة " وكذلك المنشآت التي تقدم خدمات عامة للجمهور والتي يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير . هذا وقد صدر القـرار الوزاري رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨١ [١]، وأوجب عدم سريان أحكام الفـصل الأول من البـاب الثـاني من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي المنشـأت التالية - ،

١- المخابز البلدية والأفرنجية المرخص لها .

٢- المـجـمـعـات الإسـتـهـلاكـيـة التـابعـة لإشـراف وزارة التـمـوين وشركات القطاع العام [٢] .

٣- مخازن التبريد والثلاجات .

٤- مطاحن الغلال التي تشرف عليها وزارة التموين .

٥- الجمعيات التي تؤدي خدمات تعليمية أو صحية أو إجتماعية التي يطبق عليها أحكام القانون ٣٢لسنة ١٩٦٤ .

٦- المباني المؤجرة لمناطق ومكاتب التأمـينات الإجتماعيـة ، وبنك ناصر الإجتماعي .

---

(١) نشر القرار ١٥٣ لسنة ١٩٨١ فى الوقائع المصرية العدد ١٢٧ فى ١٩٨٠/٥/٣١.

(٢) تعدلت هذه الشركات تحت النظام القانونى الجديد وأصبحت شركات قطاع الأعمال الصادر بشأنها القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

والملاحظ أن المشرع علي حق في هذه الصياغة . فالغرض من التشريع الاستثنائي مراعاة الصالح العام . هذا وقد أرتأي المشرع تحقيق النفع العام علي حساب النفع الخاص .

أما عن التعطيل الجزئي لهذا الحق ، فقد ورد في الفقرة الثانية من النص ؛ أما غير ذلك من المباني المؤجرة للجهات الحكومية ..... إلخ النص".

فيفهم من هذه الصياغة أن هذه المنشآت الواردة في الفقرة الثانية الأصل أنها تخضع لأحكام الهدم والإخلاء يقصد بها إعادة توسعة المباني المؤجرة لغير أغراض السكني ، ولكن المشرع نظرا لصفة هذه المنشآت العامة رأي إطالة المدة التي يجب أن تحدد في دعوى الإخلاء لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التنبيه بدلا من ثلاثة أشهر ، ولكنه إمعانا منه في مراعاة حق المالك أيضا . شرط إطالة المدة مقابل تنازل هذه الجهات المستأجرة عن حقها في التعويض وهو من خيار هذه الجهات لها أن تستعمله أم لا . وبالتالي لا يجوز إجبار هذه الجهات لاستخدام هذه المزية مقابل تنازلها عن حق الإنتفاع بالتعويض المشار إليه سلفا .

الإلتزامات الملقاه على عاتق المالك بعد إخلاء المبني المؤجر لغير السكني :-

إمعانا من المشرع في الرغبة الملحة لإقامة التوازن العقدي في نطاق العلاقات الإيجارية في هذا الصدد . أوجب علي هذا المالك العديد من الإلتزامات في نص المادتين ٥٢، ٥٣ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مقابل السماح له باستخراج التراخيص بالإخلاء والهدم لإعادة توسيع البناء . وسوف نورد هذه الإلتزامات علي النحو التالي :-

١- الإخلاء والهدم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه :-

ورد هذا الإلتزام في المادة ١/٥٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وهذا الإلتزام يقع علي عاتق المالك الذي استصدر حكم بالإخلاء للهدم وتوسيع البناء ، ويتسع نطاق الإلتزام فيمتد إلي الخلف العام أو الخاص للمالك . ويتعين تمام الهدم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه به . وقد انتقد البعض [1] هذه المدة التحكمية بأنها مدة قصيرة . وقد يتعذر علي المالك التنفيذ خلالها . فقلة اليد العاملة في مجال الهدم وكبر حجم المبني قد يقف حائلا في طريق المالك فيتأخر في التنفيذ خلال هذه المدة . ولكن يمكن الرد علي ذلك بأن المشرع في المادة ١/٥٢ أورد

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٦٨٢ ، عبدالناصر العطار السابق ص ١٥٢.

عبارة " ..... فإذا لم يتم الهدم في المدة المشار إليها دون عذر مقبول ..... إلخ النص " ، فالتمس المشرع العذر هنا للمالك . فمراعاة منه في خلق نوع من التوازن في مجال العلاقات الإيجارية ، وفي المقابل لذلك وضع جزاء صارم علي تقاعس المالك دون عذر مقبول . وهو أحقية المستأجر الراغب في العودة إلي وحدته التي كان يستأجرها في العقار المراد هدمه ، ويكون له ذلك باللجوء إلي الدعوي المستعجلة ، وإذا استحالت العودة فإنه يحق له المطالبة بالتعويض ، كما وضع جزاء جنائي علي تقاعس المالك عن تنفيذ هذا الإلتزام (١).

٢- الشروع في البناء خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الهدم :-

هذا الإلتزام يقع علي عاتق المالك وخلفه العام أو الخاص ، وقد واجه المشرع بكل حزم تلاعب الملاك أو خلفهم العام أو الخاص ، بأن خول المشرع جهة التنظيم المختصة إنذار المالك في حالة التخلف عن تنفيذ ذلك الإلتزام أو التقاعس فيه وأن تعهد إلي احدي الجهات عن طريق المحافظ المختص بإتمام البناء أو تكملته علي حساب المالك أو خلفه العام أو الخاص وذلك طبقا للقواعد التي يصدر بها قرار وزير

---

(١) التعويض الذى يطلبه هو الوارد فى المادة ٤٩/د من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(٢) أنظر المادة ٢/٧٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " ويلاحظ أن المشرع ألغى العقوبة المقيدة للحرية فى المادة ١/٢٤ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

الإسكان والتعمير . وجعل المشرع تكاليف البناء أو إتمامه بمثابة مصاريف لها حق امتياز [١]، وخول المشرع الجهة التي قامت بالبناء أو استكماله ، حق تأجير المبني الجديد وتحصيل الأجرة الناتجة عنه حتي يتم استيفاء المبالغ التي أنفقت والمصاريف الإدارية ، ولا يكون للمالك المتقاعس عن التنفيذ وخلفه العام أو الخاص سوي أن يلجأ إلي قضاء الموضوع بالمطالبة بنسبة ٢٠٪ من الأجرة التي يتم تحصيلها شهريا ، ومذهب المشرع في نص المادة ٥٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يحسب له أنه أقام نوع من التوازن في استعمال الحقوق مراعيا جانب المالك والمستأجر معا . وهذا أبلغ دليل علي إقامة التوازن العقدي في مجال العلاقات الإيجارية .

٣- إنشاء وحدات تصلح لممارسة نشاط المستأجرين الذين تم هدم وحداتهم . "

واجه المشرع هذا الإلتزام في المادة ٥٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وأوجب علي المالك حتي لا يكون متعسفا في استعمال حق الهدم لإعادة توسيع البناء ، بأن ينشئ وحدات لهؤلاء المستأجرين الذين تم إخلاءهم

(١) أنظر مرقص السابق ص ٣٢٨ ، عبدالناصر العطار ، السابق ص٢١٩ - عزمى البكرى السابق ص ٢١٨ - عبدالحميد عمران - ص ٣٩٨ .

من وحداتهم قبل هدم المبني ، ويكون لهم حق العودة في العلاقة الإيجارية ، فالمبني الجديد تكلف الكثير من الإنشاءات وفي ظل ظروف مغايرة عما سبق ، فجعل حق العودة للراغب في إيجار وحدته بالأجرة الجديدة .

الفصل الثاني

التوازن العقدي في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

تمهيد :-

باستعراض نصوص القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، للوقوف علي تحقيق التوازن العقدي نجد المواد :- ١٨، ١٩، ٢٠ . فجاء نص المادة ١٨ متضمنا خمس فقرات أ، ب ، جـ ، د . تناول فيها أسباب الإخلاء أثناء تنفيذ العقد ، وجاء نص المادة ١٩ من استحقاق أجرة إضافية للمالك في حالة قيام المالك بتغير استعمال العين إلي أغراض السكني . وقد حكم بعدم دستورية هذا النص في الدعوي رقم ١٤٤ لسنة ٢٠ ق في ٢٠٠٠/٣/٤ [(١)]. ومن ثم فلن نتناول هذه المادة وما تحويه للقضاء بعدم دستوريتها ، فلم يعد لها مجال في التطبيق العملي . وجاء نص المادة ٢٠ وتناول أحقية المالك المؤجر في شراء المحل التجاري عند بيعه من المستأجر بالجدك ، ولكن باستعراض باقى النصوص الأخري ، نجد أن المشرع في مواضع أخري غير معنونة بذلك التوازن ، وهى في واقع الأمر تحوي

---

(١) نشر الحكم فى الجريدة الرسمية العدد رقم ١١ فى ٢٠٠٠/٣/٢٠ ويسرى اعتباراً من ٢٠٠٠/٣/٢١ طبقا للمادة ٤٩ من ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

توازنا في العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر ، وقد وردت هذه النصوص فى المواد بـ ٧ . ٨ . ٩ من ذات القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تفصح عن حقيقة هذا التوازن في مجال الصيانة العقارية حفاظا علي الثروة القومية للبلاد فجاء نص المادة ٧ متناولا تصحيح بعض أوضاع الأماكن المؤجرة لغير السكني بزيادة أجرتها ، ورتب المشرع في المادة ٨ أن هذه الزيادة يترتب علي عدم الوفاء بها الإخلاء من المكان المؤجر مثل الأجرة تماما . وحدد لهذه الزيادة مدة قصوي ، هي خمس سنوات تنتهي في ١٩٨٦/٧/٣١ ، وتؤدى الزيادة بصفة دورية ، ثم جاء نص المادة ٩ متناولا توزيع أعباء الترميم والصيانة . ومن ثم فإن خطة البحث في هذا الفصل تنقسم إلى مبحثين ، يتناول :- التوازن العقدي في مجال صيانة الثروة العقارية . ويتناول المبحث الثاني :-التوازن العقدي أثناء تنفيذ العقد وذلك علي النحو التالي :-

المبحث الأول

التوازن العقدي في مجال الصيانة العقارية

تمهيد :-

بإمعان النظر في نصوص التشريع رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (١) ، نجد أن المشرع وإن لم ينص صراحة علي هذا التوازن العقدي كما فعل في البند خامسا من هذا القانون " خامسا :- في شأن تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية "، إلا أننا أمكنا استخلاص هذا التوازن فيما ورد النص عليه في المادة ٧ ، ٩ من ذات القانون . وهما يعالجان الصيانة العقارية للعقارات المؤجرة لغير السكني . وزيادة يعالج أحكام الهدم الكلي أو الجزئي للترميم والصيانة ، ومن ثم استجلاء لحقيقة هذا التوازن العقدي فإن خطة البحث هنا تتناول ثلاثة مطالب هي المطلب الأول :- تصحيح بعض أوضاع الأماكن القديمة بزيادة الأجرة المقررة لها. المطلب الثاني :- مواجهة أعباء الترميم والصيانة . المطلب الثالث:- الهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت للترميم والصيانة ، وسوف نتولي ذلك كما يلي :-

---

(١) نشر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الجريدة الرسمية العدد ٢١ تابع (ج) فى ١٩٨١/٧/٣٠ ويعمل من اليوم التالى من ١٩٨١/٧/٣١.

المطلب الأول

تصحيح بعض أوضاع الأماكن القديمة المؤجرة لغير السكني

النص التشريعي :-

تناول المشرع حقيقة هذا التصحيح في المواد ٧ ، ٨ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وقد جاء نص المادة ٧ من هذا القانون :- " اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون . تزاد في أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني المنشأة حتي ٩ سبتمبر ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة علي العقارات المبنية في ذات وقت الإنشاء حتي ولو أدخلت عليها تعديلات جوهرية ، ويخصص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة . ويعتبر بمثابة أمانة تحت يده . ويصدر قرار من المحافظ أو الوزير المختص بالإسكان بتنظيم التصرف فيه لهذا الغرض . وتحدد الزيادة المشار إليها وفقا للنسب الآتية :-

(أ) ٣٠٪ عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ .

(ب) ٢٠٪ عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١.

(جـ) ١٠٪ عن الأماكن المنشأة منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتي ١٩٧٣/١٠/٦ .

(د) ٥٪ عن الأماكن المنشأة منذ ٧أكتوبر وحتي ١٩٧٧/٩/٩ .

ثم جاء نص المادة ٨ من ذات القانون " تؤدي الزيادة المنصوص عليها في المادة السابقة فى ذات المواعيد المحددة لسداد الأجرة الأصلية ، ويترتب علي عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب علي عدم سداد الأجرة من آثار ، وتقف هذه الزيادة عند إنقضاء خمس سنوات كاملة علي تاريخ استحقاق أول زيادة ".

يفهم من هذا التشريع سالف البيان أن المشرع أراد أن يقيم نوع من العدالة الإجتماعية بين المؤجر و المالك خاصة في الأماكن المؤجرة لغير السكني. وخاصة أنها أماكن يباشر فيها أنشطة تدر أرباح وفيره لا تتناسب مع الأجرة المقدرة لها ، وخصوصا القديم منها فقد أخضع المباني حسب تاريخ إنشائها لنسب زيادة في الأجرة المقدرة حسب هذا التاريخ فبدأ بالزيادة تنازليا من ٣٠٪ حتي ٥٪ ويدور حول هذا النص الكثير من المشكلات التي أفرزها التطبيق الواقعي لهذه المعالجة التشريعية ، والتي تدور حول :- نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان - مقدار الزيادة في الأجرة وأساس حسابها - علة هذه الزيادة .

والآثار التي تترتب عليها . وسوف نولي هذه المشكلات بحثا تفصيليا كما يلي :-

أولا :- نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان :-

استهل المشرع النص بعبارة " اعتبارامن تاريخ العمل بهذا القانون تزاد في أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني المنشأة حتي ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ..... إلخ النص " .

ويفهم من تلك الصياغة أن العمل بأحكام المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يبدأ من ٣١/ ٧/ ١٩٨١ . وهو تاريخ العمل باالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ولنا أن نتسائل لماذا اختار المشرع هذا التاريخ للعمل بأحكام هذا القانون ؟ لعل الإجابة تبدو واضحة في أن المشرع الإستثنائي يراجع نفسه كل حين ، فقد بدأ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من ٩/٩/ ١٩٧٧ ، أي مضي أربعة سنوات علي التطبيق له ،فأراد المشرع مواجهة تقاعس الملاك في حماية الثروة العقارية التي تعتبر ركيزة من ركائز الإقتصاد القومي للبلاد ، في صيانة هذه العقارات وخصوصا أن أجرتها أصبحت لا تتناسب كلية مع ماتغله من ربح ، فأراد المشرع أن يقيم علاقات متوازنه بين الملاك والمستأجرين ، فراجع الأجرة القديمة وأجاز زيادتها بنسب تتفق وتاريخ إنشاء المبني زيادة

تنازلية ، وأما عن تطبيق النص من حيث المكان ، فإن النص ينطبق علي جميع الأماكن المنشأة حتي ١٩٧٧/٩/٩ وهو تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمؤجرة لغير أغراض السكني . وذهب البعض إلي القول (١) أنه يستوي أن تكون هذه الأماكن قد أنشئت أصلا لأغراض غير سكنية أو أنشئت لأغراض سكنية ثم أجرت لأغراض غير سكنية ، فيدخل في هذه الأماكن الأماكن المؤجر لممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو غير ذاك من الأغراض السكنية . والعبرة في تحديد ما إذا كان المكان المؤجر سكنا أو غير سكني هو كما ذهب البعض (٢) بالتخصيص الفعلي للمكان بشأن التأجير مسكنا ، فإذا تم تغييره إلي غير مسكن ، كعيادة أو مكتب محاماة أو محاسبة (٣)، فيخرج من نطاق تطبيق النص الأماكن المؤجرة لأغراض جميع الأماكن المؤجرة لغير السكني مهما كان غرض استخدامها ، فينطبق علي النوادي والجمعيات أيضا .

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٢٣٢.

(٢) أنظر أحمد أبو الوفا التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الزماكن عام ١٩٨٢ ص ٣٠.

(٣) أنظر محمد على عبدالواحد مقال " زيادة الأجرة مقابل أعباء الترميم والصيانة " منشور فى مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٩٣ العدد الأول والثانى السنة السادسة والعشرون ص ٤٦.

(٤) أنظر حكم الدستورية العليا الدعوى ٢١ لسنة ٧ق فى ١٩٨٩/٤/٢٩ والذى قضى بعدم دستورية نص المادة ٢٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يخضع الأماكن المؤجرة لغير السكنى التى لا ينصب على نشاط تجاري أو مهنى خاضع لضريبة الأرباح التجارة والصناعية للمادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . منشور فى ملحق مجلة المحاماة مايو ١٩٩٩ ص .

ثانيا :- مقدار الزيادة في الأجرة وأساس زيادتها :-

حدد المشرع نسبة الزيادة في الفقرة أ من المادة ٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ب٣٠٪ عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير . وفي الفقرة ب من ذات النص حدد نسبة ٢٠٪ عن الأماكن المنشأة من ١٩٤٤/١/١ وحتي قبل ٥/١١/ ١٩٦١ ، وفي الفقرة جـ نسبة ١٠٪ عن الأماكن المنشأة من ١٩٦٦/١١/٥ حتي ١٩٧٣/١٠/٦ . وفي الفقره د نسبة ٥٪ عن الأماكن المنشأة منذ ١٩٧٣/١٠/٧ وحتي ١٩٧٧/٩/٩ ، أي أن المشرع حدد نسب تنازليه ولكن بترتيب تصاعدي لتاريخ إنشاء الأماكن الخاضعة له حسب كل شريحة علي حدة ابتداء من العقارات القديمة قبل ١٩٤٤ وحتي ١٩٧٧/٩/٩ ، وهذا تاريخ سريان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . والذي دعا المشرع إلي ذلك هو تداعي العقارات القديمة (١) وتقاعس أصحابها عن القيام بصيانتها لضآلة القيمة الإيجارية لها .

وهذه النسب ٣٠٪، ٢٠٪ ، ١٠٪ ، ٥٪ سالفة الذكر تستحق ابتداء من ١٩٨٢/١/١ ، كما جاء بالنص " تزاد من أول يناير كل سنة ..... إلخ ؛ ولما كان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تم العمل به من

---

(١) أنظر محمد علي عبد الواحد السابق ص٤٧ .

١٩٨١/٧/٣١ . فشهر يناير التالي لتطبيق أحكامه هو أول يناير ١٩٨٢ ، وذلك بصفة دورية أى كل شهر من ١/١/ ١٩٨٢ وثابتة أي بذات النسب السالفة . ولم يطلق المشرع العنان لهذة الزيادات كما فعل في القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ، ثم ضج مستأجرى الوحدات وأضطر المشرع تخفيض نسبة الزيادة بالقانون ١٤ لسنة ٢٠٠١ ، فحدد للزيادة الوارده في المادة ٧ محل الدراسة مدة خمس سنوات من ١٩٨٢/١/١ أي تنتهي في ١٩٨٦/١٢/٣١ . ويثور التساؤل عن قصد المشرع من تحديد تاريخ إنشاء المبني لتحديد النسبة المراد زيادتها ، فجاء في عجز النص " نسبة ٣٠٪ عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ "، فما المقصود بإنشاء المبني ؟ ، هل هو تاريخ البدء فيه أم تمام الإنشاء . أجابت محكمة النقض في أحد أحكامها[1] علي هذا التساؤل " لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أنه حيث يعتد المشرع بتاريخ إنشاء المبني فإن العبرة تكون بتمام الإنشاء وليس ببدأ الإنشاء حتي ولو استغرق الإنشاء وقتا طويلا ، ومن ثم وقد اعتد الحكم المطعون فيه ببدأ إنشاء المبني معتمدا في ذلك علي تاريخ الترخيص بالإنشاء ، فإنه يكون معيبا بالمخالفة لتطبيق القانون واجب الالغاء " ، ومن ثم فإنه

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٠٠١/٣/١٤ الطعن رقم ٧١٦ السنة ٧٠ ق مشار إليه فى السيد خلف السابق طبعة نادى القضاء . ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣ ص ٣٢٨ .

يتعين الإعتداد بهذا كون المبني صالحا للاستخدام واعتد المشرع في احتساب هذه الزيادة المشار إليها سلفا بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة العقارية وقت الإنشاء ولو أدخلت عليها تعديلات جوهرية [١] ، أي أن المشرع اتخذ من الضريبة العقارية المربوطة علي العقار أساسا لحساب هذه الزيادة ، فلا عبرة بالأجرة المكتوبة في عقد الإيجار [٢]أو بأجرة المثل إذا كانت الأجرة غير معلومة القيمة . ، ونسوق المثال التالي لإيضاح هذه الزيادة ابتداء من ١٩٨٢/١/١ حتي ١٩٨٦/١٢/٣١ :- فلو أن هناك عين مؤجرة لممارسة محل لبيع الملابس وتم انشائها قبل أول يناير ١٩٤٤ ، وكانت الأجرة الواجبة عنها والمتخذة أساسا لحساب الضريبة العقارية هي خمسة جنيهات . فكيف يتم حساب هذه الزيادة عن الفترة من ١٩٨٢/١/١ حتي ١٩٨٦/١٢/٣١ :- فالأجرة ٥جنيهات × نسبة ٣٠٪ = ١,٥٠ جنيها ونصف

فالإيجار شهري للسنة الأولي ١٩٨٢ = ٥جنيهات الأجرة + ١,٥٠ = ٦,٥٠ جنيها.

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٢٣٣ .

(٢) أنظر السيد خلف السابق ص ٣٢٩ .

والإيجـار الشـهـري للسنة الثـانيـة ١٩٨٣ = ٦,٥٠ + ١,٥٠ = ٨ جنيهات.

والإيجار الشهري للسنة الثالثة ١٩٨٤ = ٨ + ١,٥٠ = ٩,٥٠ جنيها .

والإيجـار الشـهـري للسنة الرابعة ١٩٨٥ = ٩,٥٠ + ١,٥٠ = ١١جنيها .

والإيجـار الشـهـري للسنة الخـامـسـة ١٩٨٦ = ١١ + ١,٥٠ = ١٢,٥٠ جنيها .

علة زيادة الأجرة في المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :-

لما كانت العدالة الإجتماعية يتغير مفهومها من زمان إلي آخر ، وكان تحديد الأجرة منذ القانون ١٢١ لسنة ٤٧ المعدل بقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ معدل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فرأى المشرع إمعانا منه في إقامة التوازن في المراكز العقدية أن يحدث توازن في الحقوق التعاقدية . فرغم مضي أربعة وثلاثون عاما علي تحديد الأجرة فلم يتغير مقدارها ، فضج ملاك هذه العقارات لضآلة قيمتها الإيجارية ، واحتياجها مصاريف للصيانة ، فواجه المشرع هذه القيمة بإحداث تعديل في الأجرة

بنسب تتعادل مع تاريخ إنشاء المبني ، حتي تتوازن القيمة الإيجارية مع القوة الشرائية للنقود ، فليس من المقبول والمنطق أن يستلب المستأجر من مالك العين لينهل منها . وصاحب حق الملكية يتغذي علي فتات ما يتركه هذا المستأجر ، فتداعت العقارات نظرا لضآلة قيمتها الإيجارية . مما يعرضها للإنهيار وتعريض أرواح العامة للخطر ، وفقد الثروة العقارية أساس الإقتصاد المصري ، فرأي المشرع استجابة لهذه المتطلبات أن يعدل في الأجرة بزيادة محددة بنسب حتي لا يتأذي منها المستأجرين أيضا ، فالهدف من هذه الزيادة خلق نوع من التوازن العقدي بصورة محددة وقضت محكمة النقض [١] أن " علة هذه الزيادة ترجع إلي علاج أثار تدخل المشرع في تعيين سلطة المؤجر في تحديد الأجرة ، فأراد أن يرفع عنه الغبن الناشئ عن التشريعات السابقة بنسب متفاوتة "

آثار الزيادة الواردة في المادة ٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :-

إن الزيادة الجديد بحسب النسب الواردة في هذا النص سالف البيان . يلتزم المستأجر بدفعها للمالك بصفة دورية مع الأجرة ويحق للمؤجر طلب إنهاء العلاقة الإيجارية لعدم سدادها علي النحو الذي سيرد

---

(١) أنظر نقض مدنى ٥/١٢/١٩٩٤ الطعن ٢٢٧٣ السنة ٦٠ ق منشور فى مجلة القضاء الطبعة عام ١٩٩٦ ص ٥٢٨ .

لاحقا في المادة ٢٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ورغبة من المشرع في الحفاظ علي التوازن العقدي وصيانة الثروة العقارية أوجب علي المؤجر الذي يتقاضي هذه الزيادة مع تخصيص نصفها لمواجهة أعباء الترميم والصيانة . وجعلها بمثابة أمانة تحت يده ، وهذا ما ورد في عجز النص سلفا " ..... ويخصص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم و الصيانة ويعتبر بمثابة أمانة تحت يده ..... إلخ النص " ، فجعل المشرع الإلتزامات متعادلة علي عاتق المستأجر فألزمه بزيادة في الأجرة بنسب معينة . مقابل ذلك ألزم المؤجر بتخصيص نصف تلك الزيادة لحساب مصاريف الترميم والصيانة ، حتي يمكن الحفاظ علي الثروة العقارية وتقف هذه الزيادة عند تاريخ ١٩٨٦/١٢/٣١ ، وهي نهاية الخمس سنوات الواردة في المادة ٨ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ويلح علي الخاطر تساؤل . هل يحق للمؤجر المالك التنازل عن هذه الزيادة الواردة في المادة ٧ سالفة الذكر ، بإعتبار أنها منحة تشريعية لصالحه مراعاة للتوازن العقدي والبعد الإجتماعي ؟

في واقع الأمر لابد لنا لبيان هذه الأحقية أن نفرق بين حالتين:-

الحالةالأولي :- بالنسبة للزيادة المخصصة ، فقد ورد النص في المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما سبق القول بأن نصف هذه الزيادة

يظل تحت يد المالك بصفة أمانة للإنفاق منها علي تكاليف الترميم والصيانة للعقار المؤجر ، وهذا النص يعالج قاعدة آمرة فلا يصح أن يوجود إتفاق بين المؤجر والمستأجر علي التنازل عن نصف هذه الزيادة ، فلا يجوز الاتفاق علي مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام .

الحالةالثانية :- وهي النصف الثاني من هذه الزيادة ، فهي حق خالص للمؤجر له أن يتصرف فيه كما يشاء ، ومن ثم يعتد بالاتفاق المبرم بين المستأجر والمالك علي تنازل هذا الأخير عنه ، لأن المعول عليه في صحة الإتفاق علي التنازل هو ألا يخالف أحكام هذا الإتفاق الحد الأقصي للأجرة . ، ومن ثم يجوز الاتفاق علي أقل من الحد الأقصي .

المطلب الثاني

مواجهة أعباء الترميم والصيانة

النص التشريعي :-

تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمباني وما بها من مصاعد علي الوجه التالي :-

١- إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها في المادة ٧ كافية للقيام بالترميم والصيانة .

٢- إذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لا يحتوي علي وحدات غيرسكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال كما يلي :-

(أ) بالنسبة للمباني المنشأة حتي ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث علي الملاك والثلثين علي شاغلي المبني .

(ب) بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتي ٩ سبتمبر ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلي المبني .

(جـ) بالنسبة للمباني المنشأة أو التي تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة

١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين علي الملاك والثلث علي الشاغل للمبني .

وإذا لم يتم الإتفاق علي توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم . يجوز لأي منهم اللجوء إلي قاضي الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل منهم علي حدة ، ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة علي عاتق الملاك خلال العشر سنوات المنصوص عليها في المادة ٦٥١ مدني .

وفيما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة في كل من أحكام القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن المصاعد الكهربائية ، والقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أما الأعمال التي لا تسري عليها أحكام الترميم والصيانة والتي قصد بها تحسين الأجزاء المشتركة للمبني أو زيادة الإنتفاع بها تكون بالاتفاق بين الملاك والشاغلين . ومع عدم الإخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبني ، ويوزع الحد الأدني المقرر لأجرالحارس طبقا للبنود أ، ب ، الواردة فى هذه المادة ، وتلغي المادة ٦١ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . والمادة ١٣ من ق ٧٨ لسنة ١٩٧٤ . وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ".

يثير هذا النص سالف الذكر العديد من المسائل ذات الأهمية التي

تكفل تطبيقه بكل حسم . وهذه المسائل تنحصر في :- التحديدات القانونية حول هذا النص - نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان - ما هية أعمال الصيانة الدورية والعامة - عبء تكاليف الصيانة ومقداره - مواجهة الإمتناع عن دفع تكاليف الترميم والصيانة - صيانة المصاعد الكهربائية - أثر زيادة الانتفاع بالعين المؤجرة وإحداث تحسين للمرافق المشتركة . وسوف نتولي إيضاح ذلك علي النحو التالي:-

أولا :- التحديدات القانونية حول نص المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :-

يقصد بهذه التحديدات ما قد يثار من إتجاهات قانونية حول جدوي هذا النظام الجديد الذي أدخله المشرع والذي لازال مطبقا حتي الآن . فذهب البعض [١] أن هذا النص الجديد لم يأتي بمزايا جديدة تشجع الملاك علي الترميم والصيانة لأملاكهم ، فهو أقل مزية مما ورد في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . فتحميل الملاك أعباء الترميم والصيانة لا يكون إلا في ظل النظام الحر لتحديد الأجرة وانتهاء العلاقة الإيجارية باعتبار الغنم بالغرم ، ولكن في ظل قوانين الإيجار الإستثنائية و

---

(١) أنظر د/ عبد الناصر العقار السابق عام ١٩٨٢ ص٣١٩ .

المطبقة حاليا والتي تأخذ بنظام الامتداد القانوني وتحديد الأجرة بقواعد آمرة ، فإن العدالة توجب أن ينتقل الالتزام بالترميم والصيانة كاملا علي عاتق المستأجر . فهو الوحيد الذي يستعمل العين . وعلي قدر الاستعمال المشروع تكون الصيانة والترميم ، وذهب البعض الآخر [١] إلي أن هذا النص سوف يثير خصومات ومنازعات دائمة قد تكون شهرية بين المالك والمستأجر . ومن ثم كان حريا بالمشرع الإعتداد بما ورد في المادة السابعة المطبقة علي الأماكن المؤجرة لغير السكني ، ونري في خضم هذا الخلاف الفقهي ، أنه حتي يكون ما أتي به المشرع مثمرا في مجال سياسة الدولة في توفير المسكن المناسب والملائم للمواطن يتعين النظر في زيادة أجرة الأماكن القديمة كل خمس سنوات ، وتخصيص جزء من هذه الزيادة ولتكن نصف هذه الزيادة في مواجهة أعباء الترميم والصيانة ، وجعلها علي الملاك دون المستأجرين ، وبذلك تكون عزيمة المشرع تكون قد صحت في الخروج علي مبدأ التحديد القانوني للأجرة وعدم زيادة فيما بعد .

ثانيا :- نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان :-

يبدأ العمل بأحكام هذا النص اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ . تاريخ

---

(١) أنظر د/ أحمد أبو الوفا التعليق على النصوص الأجرائية فى قانون ايجار الأماكن عام ١٩٨٢ ص٣٧ وما بعدها .

العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ويسري علي جميع الأماكن المعدة للسكني وغير المعدة للسكني . وأبلغ دليل علي ذلك ما ورد النص عليه في المادة ٢/٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ "..... إذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبني لا بحتوى على وحدات سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة ..... إلخ النص " ، وقد اعتمد المشرع فى تطبيق النص علي معيار زمني ابتداء من المساكن القديمة حتي الحديثة ، فشمل خضوع المباني المنشأة حتي ٢٢ مارس ١٩٦٥ بنسبة الثلث علي المالك والثلثين علي شاغل المبني . ثم المباني المنشأة بعد ٢٢مارس ١٩٦٥ وحتي ١٩٧٧/٩/٩ وجعل النسبة في أعباء الترميم والصيانة مناصفة بين المالك وشاغل العين ، ثم المباني المنشأة بعد ١٩٧٧/٩/٩ وذلك بواقع الثلثين علي المالك والثلث علي شاغل العين ، والأمر الذي لاشك فيه أن المشرع بذلك المعيار الزمني راعي البعد الإجتماعي في تحقيق التوازن العقدي في نطاق العلاقات الإيجارية الخاضعة لقانون إيجار الأماكن . حتي يشجع رأس المال علي الاستثمار العقاري . الذي هو أحد أعمدة الاقتصاد القومي للبلاد ، وتنفرج معه أزمة الإسكان الطاحنة ، ويتضح ذلك جليا من مراعاة ضآلة القيمة الإيجارية للأماكن القديمة ، فجعل نسبة الأعباء مناصفة بينهما . ثم عاد مرة أخري وحمل المالك الثلثين والمستأجر الثلث للأماكن المستأجرة حديثا من ١٩٧٧/٩/٩ . ويحسب للمشرع هذا التوازن في مجال العلاقات الإيجارية المحددة عشر سنوات من تاريخ حيازة

المبني [١] . ثم تعود نسبة الثلثين علي عاتق الملاك والثلث علي عاتق الشاغل بعد انتهاء مدة العشر سنوات المشار إليها في المادة ٩/جـ . ويستبعد من تطبيق هذا النص . الأماكن التي تحتاج إلي ترميم أو صيانة نتيجة أضرار الحرب [٢] . وكذلك الأعمال التي يقصد بها تحسين العين أو زيادة الإنتفاع بالأجزاء المشتركة ، فتوزيع الأعباء في هذه الأخيره يكون بالإتفاق بين المالك والمستأجر ، وكذلك الأماكن المستأجرة للمستوي الفاخر[٣] لعدم خضوعها لتحديد الأجرة.

ثالثا :- أعمال الصيانة الدورية والعامة :-

لقد أتي المشرع بتفرقة فنية بين الصيانة الدورية والعامة لم يتبعها بأثر قانوني ، ومن ثم فقد بات لزاما في مجال البحث والدراسة الوقوف علي ما هية الصيانة الدورية والعامة وخاصة أن المشرع لم يتناول تحديدها في نص المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ومن ثم فلا مفر من اللجوء إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون [٤]. ومما ينبغي التنويه إليه في هذا الصدد

---

(١) أنظر برهام عطا الله السابق ص ٢٧٧ .

(٢) أنظر المادة ٢٦ من ق ١٣٦ السنة ١٩٨١ " لاتسرى أحكام المادة ٩ على الأماكن التى تحتاج إلى ترميم وصيانه بسبب أضرار الحرب " . وقد صدر القرار الاداري رقم ٣٣٢ لسنة ١٩٨١ المنشور فى الوقائع المصرية عدد ٢٥١ فى ١٩٨١/١١/٥ بشأن صرف التعويضات لترميم العقارات المضاره بسبب الحرب .

(٣) أنظر عزمى البكرى السابق ص٢٤٠ عكس ذلك يرى خضوعها للنص حيث لم يستثنها المشرع .

(٤) أنظر المادتين ٢٥ . ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

،أن المقصود بأعمال الصيانة الدورية والعامة في نص المادة ٩ من ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، هو ترميم وصيانة الاجزاء المشتركة من المبني دون الصيانة الدورية والعامة الناتجة عن استعمال المستأجر داخل الوحدة المستأجرة . ودليلنا في ذلك أن المشرع قسم نفقات الترميم والصيانة بين المالك والمستأجر بنسب معينة ، ومن ثم كما ذهب البعض (١) أن صيانة وترميم الأجزاء الداخلية نتيجة لاستعمال شاغل العين مرجعه القواعد العامة في المادة ٥٨٢ مدني " يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي بها العرف . ما لم يكن هناك اتفاق علي غير ذلك "، وسوف نعرض لماهية الصيانة الدورية ، ثم للصيانة العامة كما يلي :-

١- الصيانة الدورية :-

لقد تناول نص المادة ٢٦ من الائحة التنفيذية ماهية أعمال الصيانة الدورية ، " تعتبر من أعمال الصيانة الدورية وليس من أعمال الصيانة العامة الأعمال الآتية :-

١- إصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة وكسوة الأرضية في السلالم والمدخل .

٢- أعمال البياض والدهانات لمواجهة المبني والشبابيك من الخارج ،

---

(١) أنظر أحمد أبو الوفا السابق ص٣٥ ومابعدها .

وكذلك الأعمال التي تتطلبها إعادة الحال إلي ما كانت عليه من الأجزاء التي تناولها الترميم والصيانة .

٣- استبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل .

٤- نزح الآبار والبيارات ومصارف المياه ".

٢ - الصيانة العامة :-

لقد تناول تحديدها أيضا المادة ٢٥ من ذات اللائحة سالفة الذكر.

" يعتبر من أعمال الصيانة العامة وليس من أعمال الصيانة الدورية الأعمال الآتية :-

١- تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .

٢- ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتآكلة والمتفككة منها .

٣- تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل مواقع الإرتكاز أو كسر الكمرات والكوابيل الحاملة لها .

٤- تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبني .

٥- إصلاح وترميم التلفيات في أرضيات دورات المياه والحمامات

والمطابخ والأسطح الذي يؤدي إلي تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبني وبصفة خاصة الأساسات .

٦- استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

٧- إصلاح واستبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية الرئيسية التي يكون من شأنها أن يؤدي إلي حوادث أو تعريض الأرواح للخطر ، وكذلك إضاءة مدخل المبني والسلالم .

٨- إصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وطلمبات المياه والمصاعد والأعمال والتركيبات الصحية الخارجية للمياه والصرف سواء منها المكشوفة أو المدفونة واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

٩- أعمال الإصلاحات الخاصة بمدخل المبني وصناديق البريد ".

وبعد استعراض أعمال الصيانة الدورية والعامة علي هذا النحو ، يلح علي الخاطر تساؤل هل الأعمال محددة علي سبيل الحصر ؟ ، أجاب البعض[1] أن تلك الإعمال التي وردت في المادتين ٢٥ ، ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وردت علي سبيل الحصر والتحديد .

---

(١) أنظر محمد على عبد الواحد مقال "زيادة الأجرة مقابل أعباء الترميم والصيانة مجلة نادى القضاه عام ١٩٩٣ ص٥٩ العدد الأول والثانى السنة ٢٦."

ولكن هذا الإعمال غير سديد ، ونري عكس ما تقدم ، فقد استهل المشرع نص المادتين ٢٥ , ٢٦ سالفة الذكر " يعتبر من أعمال الصيانة الدورية ..... إلخ النص " ، " ويعتبر من أعمال الصيانة العامة ..... إلخ " فصياغة النص بعبارة " من أعمال " يدل علي أنهـا علي سبيل المثـال لا الحصر ، ولو أراد المشرع حصرها لجاءت صياغة النص في المادتين :- تعتبر الأعمال الآتية ..... إلخ النص " . وتتضح أهمية ما نرجحه أن لو تم اعتبارها علي سبيل المثال وليس الحصر ، هو عدم جواز القياس عليها وإنه يمكن إدخال أية أعمال أخري غير ما ورد بالمادتين ٢٥ , ٢٦ سالفتا البيان . وذلك لتدعيم صيانة العقارات وحفظها من التلف حماية لأرواح الأبرياء الذين قد تسقط عليهم نتيجة الإهمال في الصيانة والترميم .

رابعا :- عبء تكاليف الصيانة ومقداره :-

إيمانا من المشرع في خلق نوع من التوازن في العلاقات الإيجارية الخاصة لقوانين إيجار الأماكن ، نجد أنه وضع قواعد عادلة تجعل المستأجر أكثر حرصا من المالك علي صيانة العقار فوزع أعباء الترميم والصيانة بقواعد عادلة سوف نتولي شرحها كما يلي :-

١- التزام المالك وحده بنفقات الترميم والصيانة خلال فترة الضمان العشري والزيادة الخمسية :-

لقد أوضح المشرع ذلك الالتزام في المادة ٩/جـ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ..... ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة علي عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها في المادة ٦٥١ مدني ".

ونري مع البعض [١] أن المشرع بهذا النص حسم كل غش أو إهمال يقع من المالك في صيانة وترميم المبني خلال مدة العشر سنوات المشار إليها ، فيتحملها وحده منفردا تلك النفقات يجعله يهتم بعمليات التشطيب والبناء ، لأن المستأجر خلال هذه المادة لم يساهم في أية نفقات ، ولكن تحميل المالك هذا العبء لمصاريف الترميم والصيانة ، لهو عبء نظري وغير عملي ، فالضمان العشرى الوارد في المادة ٦٥١ مدني يجعل المهندس المعماري والمقاول مسئولان بالتضامن قبل المالك عما يحدث من أضرار وخاصة أن الضمان شامل ما يوجد في المبني من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، ويبدأ هذا الإلتزام منذ تسليم المبني للمالك ، ومن ثم فلا داعي لإثقال كاهل المالك بالنص علي هذا العبء منفردا ، فشاغلي العين إذا حدث إخلاء خلال العشر سنوات لما يستوجب الترميم والصيانة يمكنهم الرجوع علي المقاول والمهندس المعمارى رغم عدم وجود أية رابطة بينهم ، ولكن باعتبارهم دائنين للمالك . ويكون الرجوع بطريق

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص٢٨٣ .

الدعوي غير المباشرة [١] ، ومن ثم تنحصر أهمية هذا النص " م ٩/جـ في الحالة التي يتولي مالك المبني إنشاءه بنفسه دون أن يعهد به إلي المقاول ، ويبدأ هذا العبء في الحالة الأخيرة منذ إنهاء جميع الأعمال اللازمة لإقامة المبني واعداده صالحا للإستعمال [٢] ، كما يلتزم المالك أيضا حسب الوارد في المادة ١/٩ من ذات المادة القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالنفقات الخاصة بالترميم والصيانة إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها في المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . والتي سبقت الإشارة إليها حيث جعل المشرع نصف هذه الزيادة بمثابة أمانة تحت يده لمواجهة أعباء الترميم والصيانة وهذه الصيانة تبدأ من ١٩٨١/١/١ ولمدة خمس سنوات آخرها ١٩٨٦/١٢/١ ، ويد المالك علي هذه الأموال يد عارضة [٣] ، ولا مجال

---

(١) أنظر مصطفى هرجة التزامات المؤجر والمستأجر فى قانون المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ١٣٦ السنة ١٩٨١ فى مجال القضاء المستعجل ص٢٥ - ٢٦ .

(٢) أنظر سليمان مرقص السابق ص٥٢٥ المادتين ٢٢.٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(٣) أنظر برهام المطالبة السابق ص٣٤٨ " يرى المالك فى حالة التصرف فى هذه الزيادة المشار اليها بالنصف وذلك فى غير أغراض الصيانة والترميم فإنه يكون مبدداً للأمانه ويعاقب جنائيا ونرى عكس ماتقدم أن عقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ عقوبات واردة على سبيل الحصر ولايجوز القياس فى مجال التجريم . فلا يوجد عقد من عقود الامانه الخمسة الواردة فى النص وبالتالى فلا جريمة ولاعقوبة الا بنص عملا بمبدأ الشرعية الجنائية . ولم يرد نص خاص فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بما يفيد تجريم هذا الفعل . وكل فى الأمر أن شاغلى الاماكن التى طبقت عليها تلك الزيادة يلجأ الى القضاء لاستصدار حكم بالزامة بالصيانة والترميم فقط أو القيام بالأعمال المطلوبة ثم يتم خصمها من الأجرة المستحقة فى حالة الضرورة .

للحديث هنا عن النسب لأن المالك منفردا يتحملها مهما كان مقدارها .

٢- توزع أعباء الترميم والصيانة بين المالك والشاغلين [١] .

يسعي المشرع دائما إلي البحث عن التوازن العقدي بمراعاة المالك والمستأجر معا ، لا ينقص من حقوق طرف ويخوله للآخر ، حتي تستقيم العدالة الإجتماعية بين الطبقات المالكة والمستأجرة علي حد سواء ، وحتي لا تتخذ نصوص التشريع الإستثنائي وسيلة لسلب العدالة الإحتماعية ويتجلي هذا التوازن في توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلي المبني إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها في المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر كافية للقيام بأعمال الترميم والصيانة ، أو إذا كان المبني لا يحتوي علي وحدات غير سكنية . وهذا الأسلوب العادل من المشرع راعي فيه ضآلة الأجرة للأماكن القديمة . فجاء التوزيع لهذه الأعباء كما يلي :-

أولا :- بالنسبة للمباني المنشأة حتي ١٩٦٥/٣/٢٢ :-

راعي المشرع أن هذه المباني أجرتها ضئيلة لا تتناسب مع أعباء الترميم والصيانة لهما فقد تستغرق مصاريف الصيانة والترميم كل ما يجمعه المالك من أجرة بل ويزيد عليها ، فأقام المشرع هنا نوع من التوازن العقدي

---

(١) نفضل استخدام لفظ الشاغلين وليس المستأجرين . لأن المالك قد يكون مقيما فى ذات العقار فيتحمل بصفته نصيبه مالك وحصته كشاغل للعين أيضا .

بين المالك والشاغل ، فجعل نصيب المالك الثلث والشاغل الثلثين . ومبدأ المشرع هنا يتسم بالعدالة ومراعاة البعد الإجتماعي .

ثانيا :- *المباني المنشأة* بعد ١٩٦٥/٣/٢٢ وحتي ١٩٧٧/٩/٩ :-

رأي المشرع أن هذه المباني ذات أجرة معقولة ، ومن ثم فقد قسم مصاريف الصيانة والترميم مناصفة بين المالك والشاغل للمبني ، وهذا المبدأ من شأنه أيضا تحقيق التوازن في العلاقة الإيجارية .

ثالثا :- *المباني المنشأة التي تنشأ* بعد ١٩٧٧/٩/٩ :-

جعل المشرع مصاريف الصيانة والترميم بواقع الثلثين علي المالك والثلث علي الشاغل ويحسب للمشرع الإستثنائي هذا التوزيع لنسب أعباء الصيانة والترميم ، فهذه المباني جديدة إلي حد ما ، وأجرتها شبه معقولة أيضا ، ومن ثم هذا التوزيع بنسبة الثلثين علي المالك والثلث علي الشاغل فيه عدالة وتوازن عقدي بين المالك والشاغل ، وهذه النسب المشار إليها ، لا يجوز الإتفاق علي تحميل المستأجر أكثر منها ، لأن ذلك يعتبر إتفاق علي مخالفة الحد الأقصي وهو باطل بطلانا مطلقا لتعلقه بقواعد متعلقة بالنظام العام فهو بمثابة جزء من الأجرة [١] ، ومما هو جدير بالذكر أن هذه الشريحة الثالثة . لا يسري عليها هذا التوزيع إلا بعد انقضاء عشر سنوات

---

(١) أنظر محمد علي عبد الواحد السابق ص٥٦ .

من تاريخ جعل هذه المباني صالحة للإستعمال ، ومن نافلة القول نريد أن نوضح كيفية توزيع هذه الأعباء سالف الذكر ، فعنى المشرع بتحديد أساس هذا التوزيع ، ومن ثم فلا حرج من الأخذ بما جاء بالمادة ١١ من اللائحة التنفيذية الخاصة التي يتكون منها مع حساب الصالة غرفة [١] .

خامسا :- الامتناع عن دفع أعباء الصيانة والترميم :-

واجه المشرع هذا الفرض في عجز المادة ٩/جـ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ..... وإذا لم يتم الإتفاق علي توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم ، يجوز لأي منهم الإلتجاء إلي قاضي الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ..... إلخ النص " .

بإمعان النظر في هذا النص نجد أن المشرع إمعانا منه في إقامة التوازن العقدي للعلاقات الإيجارية الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، نظم طريقا قضائيا أمام صاحب المصلحة في سبيل إجبار الممتنع عن أداء تكاليف الصيانة والترميم .فأجاز عند عدم الإتفاق علي تحديد نصيب كل شاغل في هذه المصاريف لصيانة المبني ، سواء كان بين المالك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم . اللجوء إلي قاضي الأمور المستعجلة ليتولي

---

(١) أنظر المادة ١١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

تحديد نصيب كل شاغل علي حدة . ولا تتعدي سلطة القضاء المستعجل هنا سوي التحديد لتلك الأنصبة ، دون الإلزام بها . فالمشرع حددها في عجز النص " ..... لتوزيع هذه التكاليف .....إلخ النص " ، واللجوء إلي القضاء المستعجل جوازي لصاحب المصلحة وليس وجوبيا ، وهذا يؤدي بناء إلي القول أن هذا لا يسلب اختصاص القضاء الموضوعي [١] . ونفضل في حالة الإمتناع عن دفع أعباء الترميم والصيانة اللجوء إلي القضاء الموضوعي ، حيث تتسع السلطة لتناول البحث في أصل الحق ، فالقضاء المستعجل في غالب الأحوال ما ينظر من خلال ظاهر أوراق الدعوي ، وسلطة القاضي المستعجل تتوقف علي توزيع التكاليف فقط أما الإلزام بها وهو ما يوجب البحث في موضوع الدعوي يتسع له سلطة قاضي الموضوع .

سادسا :- صيانة المصعد الكهربائي :-

ورد النص في المادة ٩/جـ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ..... وفيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة في كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن المصاعد الكهربائية والقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ..... ثم جاء في آخر الفقرة ..... وتلغي المادة ٦١ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣ من ق ٧٨ لسنة ١٩٧٤

---

(١) أنظر أحمد أبو الوفا السابق ص٣٧ ، د/ عزمي البكري السابق ص١٣٣٠

اعتبار من العمل بهذا القانون ".

نظرا لأهمية هذا الموضوع في الواقع التطبيقي فإنه سوف نخصص له مساحة وافية لتناول المسائل التالية :-

أ- ماهية المصعد الكهربائي في ظل أحكام القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤[١] وشروط تركيبه .

ب- الإلتزامات الملقاة علي عاتق المالك للمبني الذي يوجد به مصعد كهربائي .

جـ - تحديد أعمال الصيانة الدورية والعامة .

د- مواجهة الإمتناع عن دفع مصاريف صيانة وإصلاح المصعد الكهربائي .

وسوف نتولي ذلك تحديد كما يلي :-

أ - ماهية المصعد الكهربائي في نطاق القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ وشورط تركيبه :-

يقصد بالمصعد الكهربائي [٢] " الأداة المعدة لنقل الأشخاص أو

---

(١) نشر القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى الجريدة الرسميه ٣٠ تابع فى ١٩٧٤/٧/٢٥ ولائحته التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٧٥ . وأحالت اللائحة فى المواصفات الفنية للمصعد على القرار الوزارى رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) أنظر المادة ٢ من ق ٧٨ لسنة ١٩٩٧ " لاتسرى أحكامة على المصاعد التالية للقوات المسلحة وغيرها من المصاعد ذات الطبيعة الخاصة والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير " .

البضائع بين مستويين أو أكثر في إتجاه رأسي بواسطة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية ..... ألخ النص ".

ومن ثم لا ينطبق هذا التعريف على الأوناش والمصاعد المؤقتة التي تثبت في الأماكن المزمع إنشائها لنقل مواد البناء طالما أنها لم تستعمل لنقل الأشخاص ، وقد ورد نص المادة ٣ من هذا القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ واشترط لتركيب مصعد كهربائي بالمبني أو تشغيله الحصول علي ترخيص بذلك من الجهة المختصة بالمجلس المحلي [١] وتلتزم الجهة المختصة بالتفتيش عن ترخيص التركيب والتشغيل معا ، والمالك مسئول أيضا عن الحوادث التي تقع من جراء استخدام هذا المصعد بموجب أحكام المسئولية المدنية عن الأشياء الواردة في المادة ١٧٨ مدني ، والخطأ فيهـا مفترض لا يقبل منه لنفي هذه المسئولية الإ بإثبات أن سبب الحادث يعزي إلي سبب

---

(١) أنظر المادة ٣ من ق ٧٨ لسنة ١٩٧٤ " يقدم مالك المبنى أو من يمثله قانونا طلب الترخيص بتركيب مصعد كهربابى بالعقار المملوك له إلى الجهه المختصه بالمجلس المحلى . ويسلم الطلب إلى الجهه . ويتعين على الجهة المختصة الرد عليه فى خلال ٣٠ يوما من تاريخ هذا الطلب . واذا صدر قرار برفض الطلب يتعين أن يكون مسببا . واذا لم يتم الرد خلال ٣٠ يوما السابقة يجوز له تركيب المصعد بعد مضى عشرة أيام من تاريخ انذار الجهة بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . كما اشترط المشرع لتشغيل المصعد الحصول على ترخيص أيضا بالتشغيل ويكون بعد أداء تأمين غير محدد القيمة عن هذا المصعد الكهربائى حتى يتم تغطيه المسئولية المدنية عن الاضرار التى تلحق الغير خلال مدة الترخيص وهى ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة .

أجنبى يقطع معه رابطة السببية بين الخطأ والضرر في إثبات المسئولية والحصول علي تعويض جابر للضرر الذي لحق به .

ب- الإلتزامات الملقاة علي عاتق المالك :-

لقد وردت هذه الإلتزامات في المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهي :-

١- أن ينفذ ما تطلبه منه الجهات المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص وصالحا للتشغيل في المدة التي تحددها له .

٢- أن يتعاقد علي أعمال صيانة المصعد مع احدي المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، وإذا رغب في تغيير المنشأة المتعاقد معها يتعين إخطار الجهة المشار إليها بهذا التغيير .

٣- أن يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها علي الإصلاح والصيانة .

٤- أن يقوم بوقف المصعد فور حدوث أي خلل أثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالإصلاح .

٥- أو يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور -

وقوعه ، وفي حالة إبلاغ المنشأة المتعاقد معها عن أي خلل أو عطل ولم تقم خلال ست ساعات بإرسال مندوبها . تعين علي المالك القيام بالإبلاغ الكتابي خلال ست ساعات أخري . مع أخذ إيصال مكتوب مثبت به ساعة البلاغ وتاريخه ورقم إدراجه في السجل المعد للإبلاغات بالمنشأة .

جـ - تحديد أعمال الصيانة الدورية والعامة :-

بادئ ذي بدء ينطبق علي صيانة وإصلاح المصاعد الكهربائية من توزيع أعبائها بين الملاك وشاغلي المباني . ما ينطبق علي المباني كما سبق القول في المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وقد ورد نص المادة ٨/٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " تعتبر من أعمال الصيانة العامة للمصعد استبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بغيرها . وعملا بالمادة ٢٩ من اللائحة أيضا تشمل أعمال الإصلاح والصيانة العامة للمصاعد أعمال الإصلاح الدوري . ويقصد به كما ذهب البعض [(١)] إزالة أي عطل أو خلل يطرأ دون حاجة إلي قطع غيار . أما الصيانة الدورية فهي القيام بأعمال التنظيف والتزليق بصفة دورية . وقد أورد المشرع في المادة ٩ في الفقرة الرابعة والفقرة الأخيرة " ..... فيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة في أحكام القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن المصاعد الكهربائية وتلغي المادة ١٣ من ذات القانون

---

(١) أنظر محمد على عبد الواحد السابق ص٦٠ .

اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ، وما ينص عليه المشرع في المادة ٩ من ق ٧٨ لسنة ١٩٧٤ سالف البيان والتي لا زالت سارية حتي الآن " علي المالك أن يتعاقد مع احدي المنشآت المرخص لها بأعمال المصاعد طبقا لأحكام هذا القانون للقيام بأعمال الإصلاح والصيانة الدورية ، وعليه أن يعين عاملا واحدا علي الأقل توافق عليه وتتولي تدريبه المنشأة المتعاقد معها علي الاصلاح والصيانة ليقوم بمراقبة تشغيل المصعد أو مجموعة من المصاعد تفتح علي ردهة واحدة ". وذهب البعض [١] إلي أن ما يؤدي بصفة شهرية لمنشآت صيانة المصاعد ، ومقابل الإشراف لمن يتولي تشغيل هذه المصاعد . فإنه يعتبر من أعمال الصيانة الدورية . ونذهب مع البعض الآخر[٢] أن هذا التحليل الوارد فى المادة ٩ من ق ٧٨ لسنة ١٩٧٤ لايتعارض مع ماورد النص عليه فى المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية التى حددت أعمال الاصلاح والصيانة الدورية " أنه إزالة أي عطل أو خلل يطرأ دون حاجة إلي قطع غيار ، وكذلك أعمال التنظيف والتزليق بصفة دورية ". ولو أراد المشرع إلغاء نص المادة ٩ من ق لسنة ١٩٧٤ لكان ذلك في وسعه كما فعل في المادة ١٣ من ذات القانون ، فجاء نص المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالاستمرار بالعمل بأحكام القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ، مما مفاده

---

(١) أنظر أحمد أبو الوفا السابق ص٣٥ ومابعدها .
(٢) أنظر محمد على عبد الواحد السابق ص ٦١ .

شمول حكم المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لكل من أعمال الصيانة غير الدورية . فلم يرد بشأنها نص سواء في نص القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أو لائحته التنفيذية ، ولكن المشرع في المادة ١٣ الملغاة في ق ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فقد ورد بها " أن الجهة المختصة بالمجلس المحلي تحدد للمالك أو من يمثله أجلا ينفذ خلاله الأعمال المطلوبة ..... إلخ النص "، وجاء نص المادة ٨ من ذات القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ؛ لصاحب الشأن أن يتظلم من القرارت التي تصدرها الجهة المختصة بالمجلس المحلي طبقا لأحكام المواد السابقة . ويقدم التظلم منها للمحافظ المختص ، ولا يجوز اللجوء إلي القضاء المستعجل لتحديد أعباء هذه الصيانة بدلا من الجهة المختصة بالمجلس المحلي . فدور القضاء المستعجل ينحصر كما سبق القول في تحديد نصيب كل شاغل من المصاريف اللازمة للصيانة والإصلاح . وله كما ذهب البعض الإستعانة بأهل الخبرة إذا لزم الأمر ، وذلك عملا بالمادة ١٣٥ إثبات .

جـ - مواجهة الإمتناع عن دفع أعباء صيانة وإصلاح المصعد غير الدورية :-

لقد أورد المشرع ذلك في عجز المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . " للمالك أن يطلب إلي محكمة الأمور المستعجلة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية

تي لا تتناسب مع ما يغله المبني ، ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات النسبة التي تقدرها ، كل ذلك ما لم يتم الإتفاق بين المالك والمستأجر علي يره ".

بإمعان النظر في هذا النص سالف الذكر نجد أن المشرع خول قاضي لأمور المستعجلة سلطة توزيع أعباء نفقات إصلاح المصاعد غير الدورية بن المؤجر والمستأجر طبقا لقواعد العدالة دون التنفيذ بالنسب المشار إليها في المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهي الثلثين ، والثلث والنصف لخاصة بأعباء الصيانة والترميم للمباني المؤجرة ، وذلك بناء علي طلب لمالك .

وهذا ماوضح من العبارة الأخيرة " كل ذلك ما لم يتم الإتفاق بين لمالك والمستأجر علي غير ذلك " ، أن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام ، يجوز الإتفاق والتصالح علي ما يخالفه (١) .

سابعا : اثر زيادة الإنتفاع بالعين المؤجرة نتيجة إحداث تحسين الأجزاء لمشتركة :-

ورد النص علي ذلك في المادة ٩/جـ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها ..... أما الأعمال التي لا تسري عليها أحكام الترميم والصيانة

---

(١) أنظر عبد الناصر العطار السابق ص٣٣٢ .

والتي يقصد بها تحسين الأجزاء المشتركة للمبني أو زيادة الإنتفاع فتكون بالإتفاق بين الملاك والشاغلين " .

يتضح من هذا النص أن المشرع خص أعمال التحسينات للأجزاء المشتركة بحكم غير متعلق بالنظام العام ودليلنا في ذلك ما جاء بعجز النص " ..... فتكون بالإتفاق بين المالك والشاغلين " ، ومن ثم فإن هذه الأعمال والتحسينات يحق للمؤجر تقويمها وإضافة مقابل الانتفاع بها إلي الأجرة القانونية وهذا يقطع بجلاء أمام صراحة النص أن المشرع أراد إقامة التوازن العقدي في العلاقة الإيجارية ففي مقابل قيام المؤجر بالتحسينات وزيادة انتفاع الشاغل بها ألزم المستأجر بأداء مقابل هذه الزيادة يضاف إلي الأجرة القانونية للعين ، هذا النص المشار إليه سلفا يثير عدة افتراضات كما يلي:-

١- حالة الاتفاق أو عدم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر علي مقابل الإصلاحات والتحسينات :-

أ- حالة الإتفاق بين الطرفين :-

إذا تم الإتفاق بين المؤجر والمستأجر علي مقابل الإنتفاع بالإصلاحات والتحسينات تعين العمل بذلك الإتفاق . ما لم يثبت كما ذهب البعض [١] أن المقابل مبالغا فيه بقصد التحايل علي أحكام القانون . وسوف يتم العرض

(١) أنظر محمد على عبد الواحد السابق ص٦٦ .

علي المحكمة بطبيعة الحال من المستأجر ضد المؤجر لتتولي هذا التقدير ولها الإستعانة برأي أهل الخبرة باعتبار هذه المسألة فنية . وإن كان هذا التقدير من مسائل الواقع الذي لا تخضع فيه المحكمة لنطاق الرقابة التي يباشرها محكمة النقض عند الطعن عليه .

ب- حالة عدم الاتفاق بين الطرفين :-

في هذه الحالة لا يجوز الإلتجاء إلي إجراءات تقدير الأجرة التي نصت عليها قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة إنتهاء بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا ما تم عمل هذه التحسينات في ظله ، لأن هذه الإجراءات تتبع فقط في حالة تقدير أجرة أماكن جديدة لم تحدد لها أجرة بعد أو التعديلات الجوهرية التي يدخلها المؤجر علي المباني التي تحددت أجرتها ، علي غير ذلك من التحسينات التي يتم إضافتها علي المباني القديمة التي حددت أجرتها . فتتولي محكمة الموضوع تحديد مقابل الإنتفاع الجديدة [١] .

ولكن إذا تم إنشاء هذه الأماكن اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . فإنه عملا بالمادة ١/١ من ذات القانون يحق للمالك الحصول علي استثمار عبارة عن نسبة ٧٪ من قيمة تكاليف تلك التحسينات . وذلك علي اعتبار أن هذه التحسينات تندمج

---

(١) أنظر محمد على عبدالواحد السابق ص ٦٧.

بالمبني وهـي جزء لا يتجزأ منه فتأخذ حكمة . وقد ورد هذا النص " ...... لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخصة لأغراض السكني منذ تاريخ العمل بأحكام هذا القانون علي ٧٪ من قيمة الأرض والمباني ...... إلخ النص " ، ولكن يلح علي الخاطر تساؤل ، هل هذا النص يسري علي الأماكـن ذات المستوي الفاخر والمؤجر لغير السكني ؟ الإجابة بالقطع لا تسري أحكام هذه الزيادة علي تلك الأماكن لأن المشرع في المادة ١/١ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يخضع هذه الأماكن لقواعد تحديد الأجرة القانوني . ومن ثم فإن تقدير هذه الإصلاحات والتحسينات من باب أولي لا تخضع لأي تقدير محدد فيترك تحديد المقابل لها لإرادة الطرفين [١] ، وقضت محكمة النقض [٢] " أن الإصلاحات والتحسينات اللصيقة الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة قبل المستأجر ، تقوّم ويضاف ما يقابل إنتفاع المستأجر بها إلي الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قدرتها التشريعات المتعاقبة لإيجار الأماكن . وإذا إتفق الطرفان علي ذلك وجب إعمال إتفاقهما . ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون . فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير ".

٢- شرط استحقاق *الزيادة* مقابل *التحسينات* :-

يشترط الاستحقاق هذه الزيادة أن يكون المؤجر قد استحدثها هو أو

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٣٣٧.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/٢/١ الطعن رقم ٣٥٣ السنة ٣٧ ص ٣٨١.

دفعها من ماله الخاص . دون أن يكون المستأجر قد شارك فيها . وقضت محكمة النقض [١] " أنه إذا كان المؤجر يستهدف بإجراء التحسينات في ملكه الحصول علي زيادة دخله وتحسين استثماره للعين . وليس مجرد أداء خدمة للمستأجر وكان قد تم عرض المستأجر بهذه المثابة علي محكمة الموضوع من إبقاء المطعون ضدها ما أنفقته في أداء التحسينات دون إضافة ما يقابلها إلي الأجرة الأصلية بعيدا عن قصد المؤجر ، وكان الأصل أنه يتعين تقويم هذه التحسينات وإضافة مقابل الإنتفاع بها إلي الأجرة القانونية ، فإنه لا يجوز العدول عن هذا الأصل دون قبول صريح من المستأجر ".

أ- التحسينات التي تعهد المؤجر بالقيام بها :-

ذهب البعض [٢] إلي أنه كما يجوز للمؤجر إضافة مقابل يكون واجب الإعمال ، فلا يجوز للمستأجر طلب تخفيض هذا المقابل طالما كان الاتفاق جديا . فإذا لم يقم المؤجر بتنفيذ هذا الإتفاق يجوز للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني . وإذا صار التنفيذ العيني مستحيلا أو ثبت صورية هذا الإتفاق ، أو كان القصد منه التحايل علي القانون . فلا مجال لإعمال هذا الإتفاق .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٣/٣/٦ الطعن رقم ٣٠٥ السنة ٢٤ ص ٣٨٤.

(٢) أنظر سليمان مرقص السابق ص ١٩١.

ب- التحسينات التي يقوم بها المستأجر.

ذهب الفقه [١] إلي أن هذه التحسينات التي يقوم بها المستأجر سواء من تلقاء نفسه أو بعد موافقة المؤجر له علي ذلك سواء كانت موافقة صريحة أو ضمنية ، فلا مجال للحديث عن أية زيادة في الأجرة مقابل هذه التحسينات لأنها راجعة إلي فعل المستأجر وما تم دفعه من مصاريف من جانبه . وينطبق ذلك الحكم إذا كانت هذه التحسينات قد تمت بفعل المستأجر السابق عليه ومن ماله الحر دون أن يساهم فيها المؤجر بنصيب ما . وهذه القاعدة ليست متعلقة بالنظام العام ، فيجوز الإتفاق بينهما علي زيادة الأجرة مقابل هذا الإنتفاع بالتحسينات طالما أن المستأجر الجديد قبل عند إبرام العقد هذه الزيادة ، ولا يجوز للمستأجر طلب تخفيض الأجرة بعد ذلك ، لأنه رضي بهذا الإتفاق سلفا ، إلا إذا ثبت بعد ذلك أن هذا الإتفاق صوري وقصد به التحايل علي قواعد الأجرة المتعلقة بالنظام العام ، فيجوز له إذن المطالبة بهذا التخفيض ، ومما هو جدير بالذكر ، أن الحكم سالف الذكر ، لا يمنع المؤجر من رفع دعوي بالمطالبة بإعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التعاقد عند نهاية عقد الإيجار في كل الأحوال .

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٣٤٣ ، ومرقص السابق أيضا ص ١٨٩.

المطلب الثالث

الإخلاء والهدم الكلي او الجزئي للترميم والصيانة

تمهيد :-

النص التشريعي :-

لقد ورد النص علي ذلك في المادة ١٨/أ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تحت بند خامسا : في شأن تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية وجاء النص " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :-

(أ) الهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية ".

باستطلاع هذا النص سالف الذكر يعن لنا بوضوح كامل أن المشرع أورد هذا الحكم في باب التوازن العقدي للعلاقات الإيجارية ، وذلك لأن الإخلاء المؤقت والهدم الكلي أو الجزئي لموجبات الترميم والصيانة ليس في صالح الملاك فقط وإنما في صالح المستأجر قبل المالك وحماية لأرواح الجيران والمارة من خطر قد يؤدي لإزهاق أرواحهم ، فوضع العديد من الأحكام التي تؤدي إلي أعمال قواعد العدالة والتضامن الإجتماعي بالموازنة

بين حقوق الملاك والمستأجرين ، وما نود الإشارة إليه في هذا المقام ، أن الإخلاء المؤقت والهدم يكون طبقا للقوانين السارية في ذلك التنظيم القانوني. وباستعراض هذه الأحكام الواردة في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من ٥٦ - ٦٣ التي نظمت هذا التوازن في مجال العلاقات الإيجارية . وهذه المواد نظمت الإخلاء المؤقت والهدم الكلي أو الجزئي في حالة الخطر غير الداهم ، ومن ثم نظرا لأهمية هذا النظام في الواقع التطبيقي فإن خطة البحث تنقسم إلي فرعين :- يتناول الفرع الأول :- الإخلاء المؤقت والهدم في حالة الخطر غير الداهم ، ويتناول الفرع الثاني :- الإخلاء والهدم في حالة الخطر العاجل .

الفرع الأول

الإخلاء المؤقت والهدم في حالة الخطر غير الداهم

يثير هذا الإخلاء والهدم العديد من المشكلات العملية التي تنحصر في:

أ - المقصود بالخطر غير الداهم .

ب- مراحل مواجهة هذا الخطر .

وسوف نتولي تحليل هذه المشكلات كما يلي :-

أ - المقصود بالخطر غير الداهم :-

لم ينص المشرع صراحة علي تعريف للخطر غير الداهم الذي يوجب الإخلاأل المؤقت للمبني وهدمه كلية أو بصفة جزئية ، ويمكن تعريفه " أنه ذلك الخطر الذي يخشي منه سقوط المباني أو المنشأت أو جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر ، ومواجهة صيانة ومتانتهذه المنشآت بالترميم والصيانة وجعلها في حالة جيدة " .

وقد خول المشرع هذا الحق للمالك وجعله داخلا في أسباب الإخلاء الواردة في المادة ١٨ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وينحصر هذا الحق حفاظا علي الأرواح والأموال ، ويقصد بالهدم الكلي أو الجزئي كما ذهبت محكمة

النقض [١] . " أن مقصود الهدم الكلي هو بالإزالة الكاملة للمباني أو المنشأة . أما الهدم الجزئي فيقصد به إزالة جزء فقط من المباني بحيث يصير المبني المهدوم غير صالحا للإستعمال " ، وقد سبق لنا معالجة مفهوم الترميم والصيانة ومن ثم فلا داعي للتكرار [٢].

ومما نود الإشارة إليه أنه أطلق هذا الخطر غير الداهم . لأنه يواجه حالة خشية سقوط مبني أو منشأة . أو ترميم هذه المبني وتلك المنشأة أو صيانتها ، وذلك تمييزا له عن الخطر الداهم العاجل المنصوص عليه في المادة ٦٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، والذي سوف نخصص له الفرع الثاني من هذا المطلب الثالث .

ب- مراحل مواجهة الخطر غير الداهم :-

يتم مواجهة هذا الخطر بإتباع أربعة مراحل هي -

١- تقرير الجهة الإدارية

٢ - قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط .

٣- رقابة القضاء علي قرار اللجنة المذكورة .

٤- تنفيذ قرار الإخلاء .

---

(١) أنظر نقض مدني ١٣/٤/١٩٧٠ الطعن ٨٧٩ السنة ٣٩ ق .
(٢) أنظر المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وسوف نتولي شرح هذه المراحل علي النحو التالي :-

١- تقرير الجهة الإدارية :-

ورد النص عليها في المادتين ٥٥ ، ٥٦ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد عهد المشرع في المادة ٥٦ إلي الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بمعاينة وفحص المنشأت الخاضعة لأحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهي نوعان :- الأولى منشأت آيلة للسقوط وهي التي يخشي سقوط جزء منها بحيث يعرض الأرواح و الأموال للخطر ، والثانية :- منشآت لا تنذر بالسقوط وتعريض الأموال والأشخاص للخطر ، وتقرر هذه الجهة ما يكون لازما لإتخاذه بما يكفل حماية الأموال والأرواح ، سواء بالهدم الكلي أو الجزئي ، وقد بدأ المشرع نص المادة ١/٥٧ سالف الذكر " تتولي الجهة الإدارية ..... إلخ النص " مما مفاده أن هذا واجب علي هذه الجهة أن تقوم به دون أن يطالب أحد من الأشخاص تلك الحماية . وهذه سلطتها في مجال تقرير هذه الحماية ، فهي إما أن تري المنشآت آيلة للسقوط وتنذر بعواقب وخيمة مما يعرض الأشخاص والأموال للخطر ، فتقرر الهدم الكلي وإذا رأت أنه لا يوجد مما ينذر بذلك الخطر ، فإنها تقرر الهدم الجزئي ، وإذا رأت أن المنشآت مما تحتاج إلي تدعيم فإنها تقرر الترميم أو الصيانة ، والجهة الإدارية سالفة الذكر وهي تباشر المعاينة والفحص السابق علي هذه المنشآت يكون في صيغة تقرير صادر منها متضمنا وصف المبني

ومالكة والأجزاء المعيبة . ومقترحاتها بشأن مواجهة هذه العيوب إما بالهدم الكلي أو الجزئي أو الترميم أو الصيانة [١] . وعلي الجهة المذكورة أن توضح في هذا التقرير هل يتعين إخلاء المنشأة مؤقتا لتنفيذ ما جاء بمقترحاتها . وذهب البعض [٢] إلي القول " أن التقرير الصادر من الجهة الإدارية لا يعد قرار واجب النفاذ أو يكون قابلا للطعن فيه أو التظلم منه . فهو لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا . لأنه سوف يتم عرضه علي لجنة المنشآت الآيلة للسقوط " ، ويتعين أن يتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة للتنفيذ .

٢ - لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :-

تناولها المشرع في المادتين ٥٧ ، ٥٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧" أحكام لجنة المنشآت الآيلة للسقوط " . وسوف نعرض لهذه الأحكام كما يلي :-

أ - تشكيلها :-

أورد المشرع تشكيل اللجنة في المادة ١/٥٧ من ق ٤٩لسنة ١٩٧٧ . ويصدر قرار المحافظ المختص بتشكيلها . وهي تتكون من اثنين من المهندسين المعماريين أو المدنيين المقيدين بنقابة المهندسين ، وفوض

---

(١) أنظر المادة ٢/٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .
(٢) أنظر سليمان مرقص السابق ص ٧٠٢ ومابعدها .

المشرع وزير الإسكان والتعمير بإصدار القرارات اللازمة التي تنظم مزاولة أعمال اللجنة ، وقد أوردت المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي النحو التالي :-

١- المهندس الذي يرأس جهاز التنظيم بالوحدة المحلية المختصة رئيسا .

٢- اثنين من ذوي الخبرة من المهندسين المدنيين أو المعماريين الذين يختارهما المحافظ المختص بشرط أن يكونا مقيدين بنقابة المهندسين أعضاء بها.

ويتعين إصدار قرراتها بكامل تشكيلها وصدور القرار من عضوين فقط يشكل بطلانا (١).

ب- خطة عمل اللجنة وطبيعتها القانونية :-

أوجب المشرع في المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . علي كل من هذه اللجان بعد وصول تقرير الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إليها . أن تقوم بفحص التقرير المذكور والقيام بالمعاينة اللازمة . ثم تصدر قرارها إما بالموافقة علي ما جاء بالتقرير أو برفضه أو

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٨ الطعن ٩٤٥ السنة ٥٨ منشور فى مجلة القضاة الطبعة عام ١٩٩٣ السنة ٢٦ ص ٦١٩ .

بتعديله . وذلك علي النموذج المعد لذلك طبقا لما قرره المشرع في المادة ٥٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وأوجب المشرع علي هذه اللجنة أن تصدر قرارها مسببا ، ويكون علي وجه السرعة متضمنا الأعمال المطلوبة والمدة اللازمة للتنفيذ ، ويذهب البعض إلي أن المشرع أوجب صدور االقرار مسببا لأنه سوف يكون محلا للطعن من ذوي الشأن بعد إعلانه قانونا (١) ، ولما كان تشكيل اللجنة وطبيعة أعمالها ومحاضر أعمالها هي من قبيل الأعمال الإدارية ومن ثم فإن قرارتها طبقا لذلك تكون قرارت إدارية ويسري بالتالي عليها قواعد التظلم الإداري وسحب القرار الإداري والطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري المختصة . ولكن المشرع في المادة ٥٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، سلب كل اختصاص للقضاء الإداري في هذا الصدد وأوجب أن يكون الطعن في قرارت تلك اللجنة أمام المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ١٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وأجب المشرع إعلان القرار الصادر من اللجنة بالطريق الإداري إلي ذوي الشأن من الملاك وشاغلي العقارات وأصحاب الحقوق (١) ثم تعاد صورة منه إلي الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم . وإذا لم يتيسر هذا الطريق بأن كان من ذكر غائبا سواء كانت غيبتهم دائمة أو متقطعة أو لعدم الإستدلال علي محل إقامتهم أو امتنعوا عن استلام الإعلان بالطريق الإداري ، فأوجب المشرع لصق نسخة من القرار في مكان ظاهر بواجهة العقار ، وفي لوحة الإعلانات في مقر المجلس المحلي حسب الأحوال ، ونرى أن

(١) أنظر مرقص السابق ص ٣٣٩.

وجوبية إعلان قرار اللجنة بإحدي الطريقين المشار إليهما سلفا وتتضح حكمته في علم ذوي الشأن به والقيام بتنفيذه في المدة المعينة به ، أو اتخاذ طريق الطعن القانوني الوارد في المادة ٥٩ فى خلال المعياد الزمني الوارد بها .

كيفية التقاضي إزاء قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :-

نبحث فى هذا الصدد : المحكمة المختصة بالطعن - دعوى الاخلاء للهدم الكلى والجزئى - سلطة المحكمة فى الدعوى وتنفيذ الحكم الصادر .

١ - *المحكمة المختصة بالطعن* :

لقد أوجب المشرع فى المادة ٥٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من وجوب الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط أمام المحكمة الكلية الواردة في المادة ١٨ من ذات القانون أي بالتشكيل الثلاثي لها منضما إليها عضوية المهندس المدني أو المعماري بعد حلفه اليمين ولا يكون له صوت معدود في المداولات . وبهذا النص غلق المشرع باب الإجتهاد في اعتبار القرار الصادر من اللجنة بمثابة قرار إداري وأن الطعن عليه يكون أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة غير أن البعض [1] يري أن هذا الطريق من طرق الطعن لا يتعارض مع إمكانية سحب القرارات أو تعديلها أو إلغائها بشرط أن يتم ذلك قبل رفع الطعن

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٧٩٥.

في هذه القرارات إلي المحكمة الكلية ، لأن بعد الطعن عليها يكون الأمر في يد هذه المحكمة . ومما يثير التساؤل هل إحالة المشرع بوجوب الطعن علي قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة المنصوص عليها في المادة المادة ١٨ سالف الذكر يتضمن وجوب إعمال نص المادة ٢٠ من ذات القانون والتي جعلت حكم هذه المحكمة لايجوز الطعن فيه بالاستئناف إلا للخطأ في تطبيق القانون فقط ؟ أجابت محكمة النقض[١] علي هذا في أحد أحكامها فقضت " أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للنيابة العامة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير في الطعن ما يتعلق بالنظام العام شريطة أن يكون واردا علي الجزء المطعون عليه من الحكم . وكان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد أورد في المادة ١/١٨ منه " علي أن يكون الطعن علي قررات هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار المؤجر . ويلحق بتشكيلها مهندس معماري أو مدني " . وفي المادة ١/٢٠ من ذات القانون " أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر من هذه المحكمة الواردة في المادة ١٨ إلا للخطأ في تطبيق القانون " . وفي المادة ١/٥٩ من هذا القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " أجاز لذوي الشأن أن يطعن علي القرار المشار إليه في المادة السابقة أمام المحكمة المنصوص

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٣/١/٢٤ الطعن ٢٢٧ السنة ٥٢ ق .

عليها في المادة١٨ . وهذا يدل علي أن المادة ١/٥٩ قد اقتصرت في الإحالة علي المادة ١٨ بيانا للمحكمة المختصة بنظر الطعون علي قرارات تحديد الأجرة بتشكيلها المنصوص عليه في المادة السابقة وذلك نظرا لما يتسم به موضوع المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة من جوانب فنية تتوفر في هذه المحكمة ، وكان أمر تحديد المحكمة المختصة منبت الصلة بالقواعد المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام . وكانت المادة ٢٠ قد نظمت طريقا خاصا للطعن في الأحكام الصادرة من تلك المحكمة ، فقيدت الحق من استئنافها وقصرته علي الخطأ في تطبيق القانون . استثناء من مبدأ التقاضي علي درجتين ، فلا يجوز التوسع في الاستثناء أو القياس عليه . واغفال المشرع الإحالة إلي المادة ٢٠ يعني أن المشرع قصر نطاقها علي قرارات تحديد الأجرة فقط دون التي تصدر في شأن القرارات الخاصة بالترميم والصيانة . فالأخيرة تخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات [(١)] ومما نود الإشارة إليه أن تشكيل لجنة من ثلاثة قضاة ومهندس مما يتعلق بالنظام العام ومخالفته يؤدي إلي بطلان الحكم ويمتد الى تقرير الخبير الذي أيدته المحكمة مما يحوز الطعن على الحكم أمام محكمة النقض " .

---

(١) أنظر المواد من ٢١٩ - ٢٤٠ مرافعات . وميعاد الاستئناف ٤٠ يوم مالم ينص القانون على ميعاد آخر فى المادة ٢٢٧ مرافعات .

٢- دعوي الإخلاء للهدم الكلي أو الجزئي :-

نبحث هنا أشخاص الدعوي وموضوعها وشروطها .

أ - أشخاص دعوي الإخلاء :-

حدد المشرع أشخاص الدعوي بأنهم ذوي الشأن لهم الطعن في قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ويقصد بهؤلاء كما ذهبت محكمة النقض [(١)] " أن المقصود بذوي الشأن في المادتين ٥٨ ، ٥٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " الملاك والمستأجرين أصحاب الحقوق كالدائنين المرتهنين رهن حيازة " من ثم فالمالك يجوز له الطعن علي قرار لجنة المنشآت وكذلك المستأجر يجوز له ذلك . و ترفع هذه الدعوي أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المبني المراد هدمه كليا أو جزئيا .

ب- موضوع الدعوي :-

يقتصر موضوع دعوي الإخلاء علي النحو السالف بيانه علي الطعن علي قرار لجنة المنشآت الآيلة وذلك في خلال المواعيد المشار إليها في المادة ٥٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وهو إما أن يكون قرار

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/١/١٥ منشور فى مجلة القضاة ص ٢١٨ .

إزالته كاملا أو ترميم أو صيانتها مما يستوجب إخلاء العقار محل القرار لتنفيذ ما جاء به .

جـ - شروط دعوى الإخلاء :-

يتعين لرفع هذه الدعوى شروط نوردها علي النحو التالي :

١ - وجوب الطعن علي القرار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه.

هذا الشرط يثير كثير من المشاكل العملية فيما يتعلق بمواعيد سريان مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان هذا القرار المطعون فيه ، وهنا لابد لنا من العودة كما سلف إلي ما يتعلق باعلان القرار الصادر من لجنة المنشآت بالطريق الإداري إلي ذوي الشأن ، أو بطريق اللصق في مقر الشرطة أو العمدة أو لوحة الاعلانات بالمجلس المحلي حسب الأحوال ولا يغني عن هذا الطريق العلم اليقيني ، فالمتفق عليه في قضاء النقض (١) " أن إثبات تاريخ الإعلان الذي يتحدد به ميعاد الطعن هو البيان الوارد عنه في ورقة الإعلان ، وأنه يجب علي المحكمة أن هي تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالا لحقها المقرر قانونا لرجوع إلي ورقة الاعلان للتحقق منه تماما وفقا للقانون " ومما هو جدير بالذكر أنه لا محل لإعمال قواعد قانون المرافعات بالإعلان علي يد

---

١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١٠/٦ منشور فى مجلة القضاة ص ١٧٣.

محضر طبقا لقانون المرافعات المدنية ، طالما رسم المشرع طريقا خاصا لإعلان قرارت لجان المنشآت الآيلة للسقوط ، ويتعين اتباع طريق الاعلان الإداري أولا ، فإذا لم يتيسر ذلك يتم الإعلان باللصق في الأماكن التى سبق الإشارة إليها [١]، ويتعين أن يتم الطعن أمام المحكمة في خلال المهلة الزمنية خمسة عشر يوما . وإذا تم الطعن عليه بعد هذا الميعاد . فتقضى المحكمة بسقوط حق الطاعن في الطعن وليس عدم قبول الطعن ، وآية ذلك أن هذا الميعاد شكلي متعلق بعمل إجرائي هو حق الطعن في القرار خلال هذا الموعد ويؤدي إلي سقوطه كجزاء علي انقضاء الميعاد الذي يتعين القيام به خلاله ، وهو بهذه المثابة كما ذهبت محكمة النقض [٢] " أنه دفع شكلي وليس موضوعي مما ينطبق عليه المواد ١١٠ ، ١١٥ مرافعات ، ومن ثم يجب علي المحكمة الاستئنافية عند الطعن أمامها علي القضاء بسقوط حق الطاعن من المحكمة الكلية ورأت هي انفتاح مواعيد الطعن لعدم الإعلان بالطريق الإداري كما أوجبه المشرع في المادة ٥٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أن تعيد الدعوي لمحكمة الدرجة لأول مرة أخري للفصل

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩١/٦/٢٧ الطعن ٩٤ السنة ٥٥ ق " الاعلان باللصق على العقار ولوحة الاعلانات لا يكون إلا فى حالة عدم تيسر الإعلان بسبب الغيبة أو عدم الاستدلال على محل الاقامة .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٣/٧/٢٠ الطعن ١٠٥٧ لسنة ٥٣ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٣ ص ٦٢٤.

في الموضوع لأنها لم تستنفد سلطتها ، فهي وإن خالفت ذلك وتعرضت للموضوع فإنه يترتب عليه تفويت احدي درجات التقاضي مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون " ، ولا تثريب علي محكمة الدرجة الأولي في حالة وقوفها عند القضاء بسقوط حق الطاعن في الطعن لتقديمه بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان إداريا ، دون أن يلحق تشكيلها المهندس المعماري أو المدني علي النحو الوارد في المادة ١٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ [١] وعلة ذلك أن إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة المذكورة انما يقتصر علي الفصل في موضوع الطعن في القرارات الصادرة من اللجان التي تتطلب الاستهداء بالخبرة الفنية عند بحث الوقائع المطروحة في النزاع تمهيدا لممارسة المحكمة عملها في تحري القانون الواجب التطبيق وإنزاله علي الدعوي .

٢- شروط القرار الصادر من لجنة المنشآت :

يتعين لرفع دعوي الإخلاء للهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط أن يكون القرار نهائيا . ويقصد بكونه كذلك إما أن تفوت مدة الطعن عليه ، أو يرفع عنه طعنا إلي المحكمة الابتدائية ثم تدلي بحكمها ويطعن عليه بالاستئناف ، أو يصدر الحكم دون الطعن عليه

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٢/٣/٢٢ الطعن ٩٦٥ السنة ٥٣ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٣ ص ٦٢٦.

بالاستئناف . في هذه الأحوال السابقة ومن ثم يكون القرار الصادر من هذه اللجنة نهائي يوجب رفع دعوي الإخلاء . واستقر قضاء محكمة النقض [١] أنه متي ثبت أن القرار أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه في الميعاد ، فإنه يمتنع بحث أسباب ما يكون قد شابه من عوار ولا سبيل لإلغائه أو تعديله بدعوي بطلانه أم سلامة العقار بما يحول دون ترميمه أو إزالته ، وبالتالي لا يسوغ قانونا تمكين المستأجر من العودة إلي العقار فيما لو قام المؤجر بترميمه بدلا من إزالته ، وذلك أن امتناع المؤجر عن تنفيذ القرار الهندسي النهائي الصادر بالإزالة وتمكين المستأجر من العودة إلي العقار يعرضه للمساءلة الجنائية ، ويجيز للجهة الإدارية المختصة تنفيذه جبرا علي نفقته ، وكل ما للمستأجر في هذه الحالة مطالبة المؤجر بالتعويض إن كان له مقتضي " ، ومما يتعين الإشارة إليه أن القرار الصادربصفة نهائية لفوات مواعيد الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، لا يحوز ثمة حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوي الإخلاء ، لأن هذا القرار صادر من لجنة الإدارية ، ومن ثم فهو قرار إداري ، إلا أن ذلك لا يمنع محكمة الإخلاء من الاعتداد به كدليل في الدعوي . وكما ذهب البعض أن المحكمة [٢] إن لم تري الاعتداد بهذا

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٤/٤/١٩٩٣ الطعن ٦١٢ السنة ٥٨ مجلة القاة ١٩٩٣ ص ٦١٨.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٥١ ، ومرقص السابق ص ٥٥٦ ، آبو الوفا السابق ص ٢٦٧ .

القرار النهائي كدليل في دعوي الإخلاء فعليها أن تكون عقيدتها بأدلة أخري .. والعكس إذا كان القرار نهائيا لا ستنفاذ طرق الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية ، فإن الحكم الصادر بشأنه يكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر الإخلاء .

سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء وتنفيذه :-

المتعمق في النظر إلي المادة ١٨/أ من ق ٣٦ لسنة ١٩٨١ " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ..... إلخ النص " يفهم منه أنه إذا صار قرار الإخلاء الصادر من لجنة المنشآت نهائيا يتم إخلاء المكان بصفة مؤقتة لتنفيذ هذا القرار ، وقد ذهب البعض (١) إلي أن القضاء بالإخلاء هنا يكون بمثابة انهاء للعلاقة الإيجارية ، وإذا تم الهدم وأقام المالك بناء جديد . فليس للمستأجر أية أحقية في العودة وهذا يتفق مع القواعد العامة في القانون المدني ، لأن محل عقد الإيجاريكون في حكم الهالك مما ينفسخ معه عقد الإيجار ، وهذا في حالة الإخلاء للهدم الكلي أو الجزئي ، أما في حالة الترميم والصيانة ، فلا تنفض العلاقة الإيجارية ويكون للمستأجر العودة إلي البناء مرة أخري بعد الترميم أو الصيانة دون موافقة المالك إلا أننا لا نشايع هذا الاتجاه . ونري في الحالتين حالة الإخلاء للهدم الكلي أو الجزئي التعاقد بشروط جديدة . مراعاة لحق المستأجر الضعيف ، وأساس ذلك أن المشرع في الفقرة أ

(١) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ١٨٢ ، والبكرى السابق ص٢٢١ وأحمد أبو الوفا السابق ص ٢١١.

سالفة الذكر وإن كان قدفصل بين الحالتين بواو العطف بذكره عبارة " والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة ..... إلخ النص " فقد أراد المشرع أن يجعل الإخلاء بصفة مؤقتة أيضا في حالة الهدم الكلي أو الجزئي للمنشأة الآيلة للسقوط . ومن ثم تعد العين المستأجرة في مدة الإخلاء في حيازة المستأجر قانونا ، ويحق له العودة مرة أخري ولكن بشروط جديدة . والحكم الصادر بالإخلاء هنا وجوبي علي المحكمة متي توافرت شروطه ولا مجال لإعمال السلطة الجوازية ، وهذا الحل الذي ذهبنا إليه يتسق مع مقتضيات العدالة الاجتماعية وآخذا بروح التفسير للفقرة أ سالفة الذكر. ونناشد المشرع بتعديل هذه الفقرة لشمول الحالة الأولي صراحة حكم الإخلاء المؤقت .

الفرع الثاني

الإخلاء للخطر العاجل

" الإخلاء الإداري "

النص التشريعي :-

لقد أورد المشرع الإخلاء لوجود الخطر العاجل والضرورة القصوي في المادة ٦٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فجاء نص المادة " يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإداري واتخاذ ما تراه لازما من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن أسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لهافي هذه الحالة الحق في إخلائه فورا كما يكون لها في حالة الضرورة القصوي هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمورالمستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار " .

وباستقراء التشريع سالف البيان نجد أن المشرع في الفقرة الأولي من هذا النص تناول الإخلاء النهائي الذي يتم لإزالة البناء المعيب لدرء الخطر الناشئ عن خطر انهيار المبني الذي يضر بالأرواح والأموال ، وجعله سلطة الهدم هنا بتقرير الجهة الإدارية فقط دون اللجوء إلي لجنة

المنشآت أو المحكمة لرفع دعوي الإخلاء ، ويقصد بالجهة الإدارية هنا الجهة المختصة بشئون التنظيم ، إلا أن المشرع قيد حق هذه الجهة في ممارسة سلطة الإخلاء النهائي العاجل ، بأن يكون هناك خطر داهم ينذر بانهيار المباني . وجعل السلطة لهذه الجهة لأنها هي الجهة االفنية التي تمارس عملها في حيدة ، كما خول المشرع هذه الجهة الحق في إمهال شاغلي المباني المراد إخلائها نهائيا مدة لا تقل عن أسبوع ، وسبب هذه المدة إذا كانت حالة المباني تنذر بوجود الخطر الداهم ، فالمشرع خول الجهة المذكورة الإخلاء النهائي بالطريق الإداري علي الفور .

ولقد كان المشرع أكثر عدالة في الفقرة الثانية من ذات النص سالف الذكر ، فأجاز للجهة الإدارية في حالة الضرورة القصوي هدم هذه المباني بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار . وهذه الطريقة التي رسمها المشرع أمام الجهة بإلزامها باللجوء إلي القضاء المستعجل للحصول علي حكم بالإخلاء نهائيا ، تقي الملاك عسف هذه الجهة عندما تمارس سلطتها ، وخصوصا أنها قد تري خطرا عاجلا موهوما لا وجود له في الواقع [١] . ونري أن هذا القيد علي حرية الجهة الإدارية في مواجهة أخطار المباني بإلزامها باللجوء إلي القضاء المستعجل لاستصدار حكم بذلك الإخلاء النهائي في حالة

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٧٢٨.

الضرورة القصوي ، غير منطقي وغير واقعي ، فعندما يعرض الأمر علي قضاء الأمور المستعجلة ، فإنه سوف يضطر إلي التعمق في أصل الحق والوقوق علي مسائل فنية قد تستغرق بحثا موضوعيا وهو ما يمتنع عليه ، وربما لا يتفق مع أن المشرع خول الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم الهيمنة والاشراف والفحص للمباني وتقرير سلامتها من عدمه ، فهي أمور فنية لا يمكن الوقوف عليها إلا من ذات الجهة، ومن ثم فإن الفقرة الثانية غير مبررة في نطاق التشريع ، ونناشد المشرع بالحذف لها .

المبحث الثاني

التوازن العقدي أثناء تنفيذ العقد

تمهيد :-

كما سبق القول أن المشرع نص صراحة في البند خامسا من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " في شأن تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية " و بامعان النظر في هذا التنظيم التشريعي نجد أن المشرع إمعانا منه في تحقيق العدالة الاجتماعية للمحافظة علي حقوق المالك والمستأجر أقام نوع من التوازن العقدي أثناء تنفيذ عقد إيجار الأماكن ، وخاصة فيما يتعلق بالامتناع عن دفع الأجرة وتكرار التأخير في سدادها ، وعدم جواز تنازل المستأجر عن عقد الإيجار إلا بتصريح كتابي من المؤجر ، ومواجهة الاستعمال الضار للعين سواء كان بالصحة العامة أو سلامة المباني أو في أغراض غير أخلاقية منافيه للنظام العام أو الآداب العامة ، ثم خول المشرع المالك المؤجر في حق شراء المحل التجاري عند بيع الجدك وهذا التوازن نص المشرع عليه صراحة في المواد : ١٨/ب، جـ ، د ، ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ومن ثم تأتي خطة البحث في هذا المبحث مقسم إلي أربعة مطالب رئيسية . يتناول المطلب الأول :- الإخلاء بسبب الأجرة . والثاني :- الإخلاء بسبب الاستعمال الضار ،

والثالث حق المالك في شراء الجدك عند بيع المحل التجاري . والرابع :- عدم جواز التنازل عن عقد الإيجار للغير وسوف نتولي تحليل كل مطلب علي حدة علي النحو التالي :-

المطلب الأول

الإخلاء بسبب الأجرة

النص التشريعي :-

لقد تناول المشرع هذا السبب من أسباب الإخلاء في المادة ١٨/ب والتي جاء نصها " إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك الكتاب موصي عليه بعلم الوصول دون مظروف ، أو بإعلان علي يد محضر ، ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل قفل باب المرافعة في الدعوي بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعليه .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين للتأخير في سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر .

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال".

يتضح من هذا التشريع سالف البيان أن المشرع راعي كافة حقوق

المؤجر والمستأجر .

فخول المؤجر حق طلب الإخلاء لعدم سداد الأجرة أو التأخير في السـداد أو التكرار في التـخلف عن سـدادها وفي نفس الوقت خـول المستأجر ضمانات ضد عسف المؤجر عند استخدامه هذا الحق ، فخول المحكمة أيضا سلطة توازن فيها نصاب الحقوق وإقامة التوازن العقدي و هي سلطة تقدير المبرر عند الإخلاء الوجوبي في الفقـرة الثـالثـة من النص السـالف البيـان . ومن ثم فـقـد بات لزاما في مـجـال البـحث والدراسة الوقوف علي هذا التوازن العقدي في مجال العلاقات الإيجارية من خلال التعرض للمحاور التالية :-

أولا - الإخلاء بسبب الامتناع عن سداد الأجرة :-

تحتل دعوي الإخلاء بسبب الامتناع أو التأخير عن سداد الأجرة مساحة كبيرة في التطبيق العملي أمام المحاكم الابتدائية وخاصة دوائر المسـاكن ، ومن ثم سوف نوليـهـاعناية كـبـيـرة في البـحث العـملي مسترشدين في هذا الصدد بأحدث أحكام محكمة النقض.

ومن ثم فإننا نعرض لشروط دعوي الإخلاء - سلطة المحكة فى الإخلاء - الطرد إعمالا للشرط الصريح الفاسخ ، وذلك علي النحو التالي :-

شروط دعوي الإخلاء :-

يبحث نص المادة ١٨/ب بدقةنجد أن المشرع إمعانا منه لتحقيق التوازن العقدي بين المالك والمستأجر شدد في شروط هذه الدعوي ، وفي نفس الوقت وازن بين حقوق المالك والمستأجر ، ويتضح من سياق هذا النص أنه يشترط لممارسة دعوي الإخلاء في مجال الامتناع عن سداد الأجرة أو التأخير في سدادها عدة شروط هي :-

١-التكليف بالوفاء بالأجرة:-

ماهيةالتكليفوضرورته:-

يقصد بالتكليف إعذار المستأجر بالوفاء بالأجرة ، أي مطالبته بالوفاء بالأجرة ، وهو شرط أساسي لقبول دعوي الإخلاء ، وإذا خلت منه الدعوي أو وقع باطلا لتجاوزه الأجرة المطلوبة عما هو مستحق بالفعل يتعين معه علي قضاء الحكم القضاء بعدم قبول الدعوي(١) ، ولايجوز التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة وما يستجد بعد رفع الدعوي.

ويتعين أن يتضمن التكليف عدة بيانات تدورحول المؤجر وصفته(٢) والمستأجر ومقدار الأجرة المستحقة في ذمة هذا الأخير ،

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٣/٤/٢١ الطعن ٤٨١ لسنة ٩٢ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٣ ص٥٣٠ السنة ٣٦.

(٢) يجوز للمالك بعقد غير مسجل توجيه التكليف بالوفاء بالأجرة بشرط إعلان المستأجر بحوالة الحق فى الأجرة نقض مدنى فى ١٩٩٩/٥/١٢ الطعن ٢٤٤٤ لسنة ٦٣ ق مجلة القضاة ١٩٩٩ ص ٤٨٦.

واستقر قضاء النقض علي أنه يكفي ذكرمقدار الأجرة التي يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة بها ، ولو ثبت أنها أقل من الوارد في التكليف طالما كان اعتقاده مبنيا علي أساس من الواقع والقانون[١] " .

وإذا ورد تكليف المؤجر بالوفاء بما اعتقد أحقيته من زيادة في الأجرة إعمالا لنص الماة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تسري علي الأماكن غير المؤجرة للسكني من زيادات قانونية . ولم يخصم ما ادعاه المستأجر من نفقات ترميم بالعين المؤجرة ، فإنه لا يشكل بطلانا في التكليف بالوفاء بالأجرة ، وقضت محكمة النقض [٢] " أنه لا غبار علي محكمة الموضوع إن هي لم تعتد و لم تلتفت للدفع ببطلان التكليف لوجود خلاف بين الطرفين حول أحقية المؤجر للزيادة المطلوبة إعمالا لنص المادة ٧من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وما استثنته المادة ٢٧ من ذات القانون وحتي صدور حكم الدستورية العليا في الطعن رقم ٢١ لسنة ٨ ق دستورية ،فإن ذلك لا يجعل تكليف المؤجر باطلا ، ولا علي الحكم

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٨ الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٥.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٣/١/٢١ الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٥٨ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٣ ص ٥٢٩ السنة ٣٦.

المطعون فيه إن اعتد بسلامة التكليف وعدم بطلانه " ، ومقتضي ما تقدم أنه يتعين علي المؤجر بيان مقدار الأجرة المطالب بها شاملة ملحقات الأجرة من قيمة استهلاك مياه ورسم نظافه وأجر حارس ونفقات المصعد والترميم والصيانة . وذهبت محكمة النقض [١] . على أن تضمين المطعون ضده تكليف الطاعن بالوفاء بما يخصه من أ جر حارس العقار دون خصم ما يتحمله المستأجر من هذا الأجر للحارس وإعادة توزيع الباقي علي شاغلي العقار وفقا للنسب المقررة في المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة١٩٨١ فإنه يترتب علي ذلك بطلان التكليف بالوفاء". وننوه بادئ ذي بدء أن بطلان التكليف بالوفاء متعلق بالنظام العام ، ويتعين علي المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها ،واستقر قضاء النقض أيضا[٢] " أن التحدي بذلك البطلان أمام محكمة النقض شرطه ألا يخالطه واقع لم يسبق طرحه علي محكمة موضوع أو لم تكن عناصره تحت نظرها عند الحكم في الدعوي " وقضى أيضا [٣] بأن التكليف بأجرة علي أساس

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٢/٥/١٩٩٩ الطعن ٢٢٧ السنة ٦٧ مجلة القضاة السابق ص ٤٨٥.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٦/٦/١٩٩٩ الطعن ١١٨١ السنة ٦٨ ق مجلة القضاة السابقة ص ٤٨٤.

(٣) أنظر نقض مدنى ١٨/٢/١٩٩٩ الطعن ٨٤١٥ السنة ٦٦ ق مجلة القضاة السابق ص٤٨٥.

خاطئ يبطل التكليف ، ومن ثم يتضح مما سبق أهمية وضرورة التكليف بالوفاء بالأجرة الذي يكمن في وضعه وضع المقصر في تنفيذ التزامه ومن ثم فإذا تم رفع الدعوي خلوا منه أو وقع باطلا لشموله أجرة زيادة عن المستحق في ذمة المستأجر فإن التكليف يقع باطلا . ومما نود الإشارة إليه أنه لا حاجة إلي التكليف لاستحقاق الأجرة المتجددة أثناء سير الدعوي [١] وإذا تنازل المؤجر عنه صراحة أو ضمنا فيحبط أثر التكليف.

وإذا ورد التكليف مخالف لما سبق بعدم شموله اسم المؤجر والمستأجر ومقدار الأجرة المستحقة وملحقاتها ، فإنه يكون حابط الأثر ويقع باطلا . ويترتب عليه عدم قبول الدعوي ، ولا يسقط الحق في الدفع ببطلان التكليف بالدخول في الموضوع . لأنه دفع شكلي مما ينطبق عليه نص المادة ١١٥ مرافعات ، فعدم مراعاته يتعين القضاء بعدم القبول ، ومحكمة الموضوع لن تستنفد سلطتها في الفصل في موضوع الدعوي ،من ثم يجوز للمؤجر معاودة التكليف بإجراء صحيح قانونا لرفع دعوي الإخلاء ولا يعتد بالتكليف بوفاء ناقص ، وقضت

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/١/١٠ الطعن ٤١٢ السنة ٩٣ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٤٨٢.

محكمة النقض [١] " أن تمسك المستأجر ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بمبالغ سبق له عرضها علي المؤجر وايداعها خزينة المحكمة . فقضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء معتمدا علي صحة التكليف بالوفاء علي سند من أن المطعون ضده لا يجبر علي قبول ذلك الوفاء العاصم لهو خطأ في تطبيق القانون " .

ونخلص مما سبق أن التكليف شرط أساسي لقبول دعوي الإخلاء لعدم سداد الأجرة أو التأخير في سدادها . وهو دائما مطروح علي محكمة الموضوع ، والحكم الصادر فيها بالإخلاء يعتبر دليلا علي صحة التكليف بالوفاء بالأجرة ، مما يجوز الطعن عليه بالنقض ويجب أن يتضمن التكليف بالوفاء بالأجرة وملحقاتها فقط دون الإخلاء ، ويكون التكليف باحدي طريقتين نص عليها المادة ١٨/ب .

الطريق الأول :- الإخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف [٢] والطريق الثاني هو الإعلان علي يد محضر

---

(١) زنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٤/٥ الطعن ٢٤١٢ السنة ٦٧ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٤٨٤.

(٢) يتبع فى تسليم الخطابات المصحوبة بعلم الوصول قرار وزير المواصلات ٥٥ لسنة ١٩٧٢ بالائحة التنفيذية للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن المراسلات البريدية وخاصة المادة ٣٢ من اللائحة .

المحكمة . ونري أن الطريق الثاني هو أدق وسائل التكليف وأكثرها شيوعا في المجال التطبيقي بحيث لا يدع مجالا للتلاعب في الإعلان ، فالمحضر وهو موظف عام يقوم بالإخطار في موطن المستأجر طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات ويتعين توجيه الإنذار للمستأجرين إن تعددوا أو ورثة المستأجر المتوفي ، والمستأجر من الباطن في حالة التصريح بذلك للمستأجر الأصلي [١] ، وذلك لأن دعوي الإخلاء غير قابلة للتجزئة ، ومن ثم إذا خالف المؤجر ذلك ، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوي لرفعها قبل الأوان [٢] .

ويلح علي الخاطر تساؤل ، هل يتعين توجيه التكليف بالوفاء لورثة المستأجر مجتمعين ؟ يري البعض [٣] أنه يتعين تكليف أحد الورثة فقط عملا بالقاعدة الشرعية التي تقضى بأن الوارث ينصب خصما عن باقي الورثة في كل الدعاوي التي ترفع علي التركة أو منها ، ويري البعض الآخر عكس ذلك [٤]أنه إذا كان الورثة معلومين للمؤجر ،

---

(١) أنظر المادة ٥٩٧ مدنى " تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر بما يكون قد تم الانذار وفقا للعرف أو الاتفاق الذى تم وقت الايجار من الباطن " أى أن العلاقة أصحبت مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن . ويتعين توجيه هذا التكليف بالوفاء له .

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٦٢.

(٣) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٦٣.

(٤) أنظر مرقص السابق ص ٦٦٥.

فيتعين توجيه التكليف إليهم ، وإذا لم يتسنى العلم بهم فإن التكليف يوجه إلي المتواجدين في العين المؤجرة . ونري أن صحة التكليف للوفاء بالأجرة المستحقة يتعين توجيهه إلي من امتد إليه عقد الإيجار بعد وفاة المورث ، لأنه هو الملزم بسداد الأجرة وهو المنتفع بالعين والانتفاع مقابل الأجرة [١] . ولا يغني عن التكليف الإعلان بصحيفة الدعوي حتي ولو تضمنت بيانات التكليف ، وسبب ذلك أن المشرع أراد إقامة نوع من العدالة الاجتماعية بين طبقة الملاك والمستأجرين ، فخول المشرع المستأجر مهلة زمنية لتحديد الأجرة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار بذلك وإلا يحق للمالك المؤجر رفع دعوي الإخلاء ، فهنا يتعين مراعاة الضمانات التشريعية ، ومما هو جدير بالذكر كما ذهب البعض [٢] أنه إذا كان هناك خطأ مادي في المبالغ المعروضة زيادة أو نقصا. فإن الخطأ المادي لا يؤثر علي حجية التكليف ويجوز تصحيحه. والتكليف بالوفاء وجوبي حتي ولو تضمن العقد شرط فاسخ صريح [٣] وعلة ذلك أن التكليف ينبه المستأجر إلي تأخره في سداد الأجرة الذي

---

(١) أنظر المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الممتد اليه العقد بعد قضاء المحكمة الدستورية العليا هم " الزوج أو الزوجة والوالدين والأولاد فقط " .

(٢) أنظر أبو الوفا السابق ص ١٩٤.

(٣) أنظر مرقص السابق ص ٥٤٢.

يؤدي ضمنا إلي الإخلاء من العين المؤجرة . ولا يجوز لغير المستأجر التمسك بالدفع ببطلان التكليف بالوفاء .

٢- وجود أجرة مستحقة قانونا :-

ما هية الأجرة الواجبة وملحقاتها :-

يقصد بالأجرة المستحقة الأداء ، الأجرة القانونية الواجبة علي العين المؤجرة ، ويخرج من نطاق هذه الأجرة القانونية الأماكن التالية :- أماكن الاسكان الفاخر الصادر بها الترخيص من ١٩٨١/٧/٣١.

ثلث مساحة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني والصادر بشأنها ترخيص البناء بعد ١٩٨١/٧/٣١ وكذلك الأماكن التي تقام وتنشأ طبقا لأحكام قانون الاستثمار والمناطق الحرة - إيجار الأماكن المفروشة - ايجار المحل التجاري كمتجر ذات عناصر معنوية مادية[١]. ويقصد بالأجرة القانونية أنها مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة سواء كانت نقودا أو أية تقدمه اقتصادية أخري [٢]، ونري أن الأجرة القانونية تشمل القيمة الايجارية للعين المحددة سلفا والثانية بناء علي تحديد لجان

---

(١) سبب عدم انطباق قواعد الأجرة على هذه الأماكن أن تحديد أجرتها يكون بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر .

(٢) أنظر برهام عطا الله السابق ص ١٣٠ ومابعدها .

الأجرة أو بواسطة الاتفاق بين المالك والمستأجر عملا بأحكام المادتين ٤ ، ٥ من ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ومضافا إليها مجموعة من العناصر الأخري مثل قيمة استهلاك المياه والكهرباء ومصاريف الترميم والمصعد وأجر حارس العقار ورسم النظافة . وقد استقر قضاء محكمة النقض علي أن هذه الخدمات أطلق عليها ملحقات الأجرة وتأخذ حكمها من حيث اعتبار عدم الوفاء بها مبررا لطلب الإخلاء [١] . ويخرج من هذه الملحقات مصاريف إزالة المخلفات للصرف الصحي وتوصيلة الإنارة[٢]، ويتعين الوفاء بالأجرة المحددة وما في حكمها إلي المؤجر في موعد لا يجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحقة عنه أو الموعد المتفق عليه في العقد بإيصال ثابت به قيمة الأجرة ، ويكون الوفاء بها في موطن المستأجر ما لم يوجد اتفاق أو عرف بغير ذلك . والوفاء بالأجرة اللاحقة يعد قرينة علي الوفاء بالأجرة السابقة عليها [٣] ، وليس كل وفاء مبرئ للذمة . ويعتبر الوفاء مبرئ للذمة إذا قام المستأجر بالوفاء بها للمؤجر شخصيا أو نائبه أو مندوبه الذي يحمل سند المخالصة بالأجرة . وفي كل

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢٢ الطعن رقم ٢٠٠ السنة ٥٢ ق مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٩٢ ص ٢٥٢ .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن ٢٠٢ السنة ٥٢ ق مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٩٢ ص ٢٥٣ .

(٣) أنظر المادة ٥٨٧ مدنى .

الأحوال يتقادم دين الأجرة بمضي خمس سنوات حتي ولو أقر به المدين شخصيا[١]، وفي باب التوازن العقدي ألزم المشرع المستأجر ضمانا للوفاء بالأجرة وضع منقولات في العين المؤجرة، وجعل للمؤجر حق امتياز علي هذه المنقولات طبقا للمادة ٢/١١٣٣ مدني ، ويثبت هذا الامتياز للمؤجر حتي ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو الغير . ولكن هذا الامتياز سالف الذكر يكون ساريا لأجرة سنتين فقط .

وامعنا من المشرع في إقامة التوازن العقدي في العلاقات الإيجارية خول المستأجر مواجهة العنت الذي قد يبديه المؤجر عند رفضه استلام الأجرة لوجودخلاف علي مقدارها .

وحتي لا يتخذها المؤجر ذريعة للتخلص من هذه العلاقة وتكون سببا للإخلاء والطرد من العين المؤجرة . فخول المستأجر مواجهة هذا العنت في المادة ٢٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذي أباح للمستأجر حق إخطار المؤجر باستحقاقها بخمسة عشر يوما لاستلام الأجرة وذلك بكتاب مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال أسبوع . بحيث إذا لم يحضر يتم ايداع الأجرة المطالب بها خزينة الضرائب العقارية الكائن بدائرتها

---

(١) أنظر المادة ٣٧٥ مدنى .

العين المؤجرة لصالحه وذلك دون رسوم ، وأوجب المشرع علي المستأجر إيداعها خزانة الضرائب العقارية مع إخطار المؤجر بهذا الايداع كذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، ووضع المشرع قرينة علي اتباع هذه الإجراءات وهي أن إيصال الايداع يعتبر سندا مبرئ لذمة المستأجر عند رفع دعوي الإخلاء أو الطرد ، وقد استقر قضاء محكمة النقض علي أن " هذا الايداع يعتبر غير مبرئ لذمة المستأجر إذا لم يتم إخطار المؤجر بذلك عملا بالمادة ٢٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ولا تثريب علي محكمة الموضوع إن لم تأخذ بدفاع الطاعن واعتبرته متخلفا عن سداد الأجرة " [١]. ويمكن للمستأجر اللجوء إلي طريق القواعد العامة في عرض المبلغ علي يد محضر بانذار رسمي وإذا امتنع المؤجر عن استلامه يودع خزينة المحكمة علي ذمة المؤجر ولصالحه دون قيد أو شرط وهنا يعد محضر الإيداع مبرئ لذمة المستأجر عند رفع دعوي الإخلاء ، ومما هو جدير بالذكر أن المشرع برسمه طريق الإخطار والإيداع خزينة الضرائب العقارية طبقا للمادة ٢٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أراد أن يجنب المستأجر إجراءات العرض والإيداع فى المادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ مرافعات . وقد

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٧ ٧٤٥ السنة ٥١ مجلة نادي القضاة عام ١٩٩٢ ص ٢٥٤.

استقر قضاء النقض علي [١] " أن المشرع لم ينص علي جزاء البطلان عند عدم اتباع المستأجر الإجراءات المشار إليها في المادة ٢٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ولكن يستفاد هذا الجزاء من اعتداد المشرع بالايداع وجعله سندا مبرئ لذمة المستأجر من الأجرة المطالبة بها " ، ونري أن عدم اتباع هذه الإجراءات يجعل ذمة المستأجر غير بريئة من دين الأجرة والقول بغير ذلك يفتح الباب علي مصراعيه للمستأجر للتلاعب بايداع الأجرة وعدم الاخطار . فمن أين يعلم المؤجر بالايداع ، وعدم اتباع الإجراءات يفوت الغاية من الإخطار وإجراءات الايداع التي أوجبها المشرع أن تقوم مقام إجراءات العرض والايداع المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادتين ٤٨٧ . ٤٨٨مرافعات .

وأما عن ملحقات الأجرة فهي :-

أ - قيمة استهلاك المياه :-

تضمن القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أحكاما مفصلة حول توزيع قيمة الاستهلاك للمياه وذلك في المواد ٣٣ ، ٣٦ ، ٣٧ من ق ٤٩ لسنة

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٥ الطعن ١٥٠٧ السنة ٥٤٢ مجلة نادى القضاة الفصلية عام ١٩٩٢ ص ٢٥٥.

١٩٧٧ ، فجاء نص المادة ٣٣ منه " يتحمل شاغلوا المباني بقيمة الاستهلاك كالآتي :

(أ) - قيمة ما تسجله العدادات الفرعية المركبة بوحداتهم إن وجدت عدادت بجميع وحدات المبني ، وفي حالة عدم تساوي قراءة العداد الرئيسي مع مجموع قراءات العدادات الفرعية يوزع الفرق بالتساوي بين وحدات المبني .

(ب) - إذا لم توجد عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبني توزع قيمة استهلاك المياه التي يسجلها العداد الرئيسي علي الشاغلين بحسب حجرات كل وحدة إلي عدد من حجرات المبني جميعه وتحسب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت .

(جـ) - إذا وجدت عدادات فرعية خاصة ببعض الوحدات بالمبني دون البعض الآخر توزع قيمة استهلاك المياه التي يسجلها العداد الرئيسي بعد استنزال ما تسجله العدادات الفرعية علي شاغلي العين علي الوجه المبين بالفقرة "د" .

وجاء نص المادة ٣٦منه أيضا " يصدر قرار من المحافظ المختص بتحديد وكيفية توزيع قيمة استهلاك المياه في الحالات التي توجد فيها

غرف خدمات ومنافع مشتركة أو حدائق أو جراجات أو محلات عامة أو أماكن تمارس فيها أنشطة تجارية " .

ثم جاء نص المادة ٣٧ منه أيضا " وفي جميع الأحوال يلتزم المستأجر بأن يسدد قيمة استهلاك المياه إلي المؤجر فى المواعيد المحددة لسداد الأجرة ، أو كلما طلب المؤجر ذلك ما لم تضع الجهات الموردة للمياه أنظمة وقواعد لتحصيل تلك القيمة بإيصال مستقل أو مع إيصال الأجرة ، ويترتب علي التأخير في سداد قيمة استهلاك المياه المستحقة للمؤجر ما يترتب علي التأخير في سداد الأجرة من آثار ..... إلخ النص".

وفي مقابل هذا التنظيم بين الملاك والمستأجرين ألزم المشرع في المادة ٣٨ من ذات القانون الملاك بأن يقوموا بعمل خزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبني وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للإستهلاك وتسري هذه الأحكام المشار إليها من ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ سريان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويصدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي عمل به من ١٩٨١/٧/٣١ ، فلم يغير من هذه الأحكام وأية منازعة حول تقدير قيمة استهلاك المياه تختص بها المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٤١

مرافعات باعتبارها غير مقدرة القيمة[١]، ومن ثم وقد نص المشرع صراحة علي اعتبار قيمة استهلاك المياه " ..... ويترتب علي التأخيرفي سداد قيمة استهلاك المياه مايترتب علي التأخير في سداد الأجرة من آثار " . ومن ثم فهي من ملحقات الأجرة ، ويتعين عند المطالبة بها مع الأجرة شمول التكليف بالوفاء بها وإلا عدا التكليف حابط الأثر .

ب- قيمة استهلاك الكهرباء :-

يقصد بقيمة استهلاك الكهرباء علي النحو الوارد في المادة ١١ من اللائحة التنفيذية ، " أنه يشمل قيمة التيار الكهربائي في الاستعمال المشترك مثل إنارة السلم والمصعد . وأوجب هذا النص سالف الذكر " بأن توزع قيمة استهلاك التيارالكهربائي التي يسجلها العداد علي شاغلي وحدات المبني بنسبة عدد حجرات كل وحدة إلي عدد وحجرات المبني جميعه ، وتحسب الصالة حجرة واحدة . ويقتصر توزيع قيمة التيار اللازم لتشغيل المصعد علي الأدوار التي يقف بها عدا الدور الأول والأرضي " ، ومن ثم فهي من ملحقات الأجرة لأن الشاغلين يستفيدون من هذه الخدمات[٢].

---

(١) تم تعديل المادة ٤١ مرافعات بموجب أحكام القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ .
(٢) أنظر د/ برهام عطا الله السابق ص ١٤٠.

(جـ) :- أجر حارس المبني :-

لقد تناول المشرع في المادة ٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنظيم هذا الأجر ، فقد استهل المشرع نص هذه المادة السابقة " مع عدم الإخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس البناء يوزع الحد الأدني المقرر لأجر الحارس طبقا للبنود أ. ب ، جـ . أي بواقع الثلثين - والثلث - والمناصفة ونحيل في شأنه لما سبق أن تناولناه في شرح هذا النص عند الحديث لنا عن توزيع أعباء الترميم والصيانة ، والقاعدة العامة " أن مالك البناء هو صاحب العمل وبينه وبين حارسه علاقة تبعية وهو مسئول عن أعماله مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . وتقتصر مشاركة المستأجرين في الحد الأدني للأجر فقط دون المساهمة في الأجر الفعلي .

د- أجر عامل المصعد الكهربائي :-

في واقع الأمر وعلي ما يتضح من مطالعة نص المادة ١١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن أجر هذا العامل يتحمله شاغلي جميع الأدوار ما عدا الدور الأرضي والأول ، فهم لاينتفعون بالمصعد انتفاعا مستمر [١] ، وتظل بالتالي تبعية هذا العامل قانونا

(١) نص المادة ١١ من اللائحة التنفيذية يوجب عدم احتساب أجر عامل من المصعد فى تحديد الأجرة .

للمالك ، فهو الذي يتولي الرقابة عليه والإشراف والتوجيه ، وذهب البعض[١] إلي أن المالك الذي يقيم في دور يقف فيه المصعد يتحمل مع المستأجرين في أجر عامل المصعد .

هـ - رسم النظافة :-

لقد أجاز المشرع للمجلس المحلي [٢] فرض رسوم إجبارية علي شاغلي الوحدات السكنية وغير السكنية مؤجرين أو مستأجرين بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الإيجارية ، ويتم توريده إلي صندوق النظافة بالمجلس المحلي ، ويعتبر عدم الوفاء بتلك الرسوم سببا من إسباب الإخلاء المنصوص عليها في المادة ١٨/د من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وقد قضت محكمة النقض [٣] " أن حكم نكول المستأجر عن سداد هذا الرسم هو ذات حكم عدم سداد الأجرة ويعامل معاملته من حيث إدراجه في التكليف بالوفاء " .

ومما هو جدير بالذكر أنه إذا لم يفرض المجلس المحلي رسوما للنظافة فإن تكليف المستأجر بأداء ٢٪ من القيمة الإيجارية نظير هذه

---

(١) أنظر برهام عطا الله السابق ص ١٤٢.
(٢) أنظر المادة ٨ من ق ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة .
(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٢٨ السنة ٣٠ ص ٦٥٦.

الرسوم يشكل بطلانا للتكليف ، ويجعله حابط الأثر فالنص الوارد في المادة ٨ من ق ٣٨ لسنة ١٩٦٧ يجعل فرض هذا الرسم جوازيا .

و- الضرائب والرسوم :-

استحدث المشرع في ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكما جديدا في المادة ١١ منه " فيما عدا المباني من المستوي الفاخر يعفى اعتبارا من أول يناير التالي لتاريخ العمل بهذا القانون مالكو وشاغلوا المباني المؤجرة لأغراض السكني التي أنشئت أو تنشأ اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ من جميع الضرائب العقارية الأصلية والإضافية ولا تدخل إيرادات هذه المساكن في وعاء الضريبة العامة علي الإيراد ، ولا يسري حكم الفقرتين السابقتين علي الأماكن المستعملة مفروشة أو فنادق أو بنسيونات ".

وبامعان النظر في هذا النص سالف الذكر يتضح أن المشرع قصر الإعفاء علي الأماكن المؤجرة للسكني فقط التي أنشئت أو تنشأ من ١٩٧٧/٩/٩ . وبالتالي يتعين علي شاغلي الأماكن المؤجرة لغير ذلك الإلتزام بها . وهذا الإعفاء شامل المالك والمستأجر معا من جميع الضرائب العقارية الأصلية والإضافية { ضريبة الجهاد - الأمن القومي

- الدفاع)، وفيما عدا نطاق سريان هذا الإعفاء المستحدث ، يتحمل المستأجر هذه الضرائب الأصلية والإضافية التي لم يشملها الإعفاء ومن ثم يتعين إضافة الضرائب الإضافية علي الأماكن غير السكنية بما فيها ما كان مفروضا علي المالك إلي القيمة الإيجارية التي لم يشملها الإعفاء الوارد في القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . وعلة ذلك كما ذهب البعض[1] أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص ، وعدم خضوع الأماكن غير السكنية للإعفاء من ذات الضريبة سالفة الذكر وسبب ذلك أن هؤلاء يزاولون أعمالا تدر عليهم ربحا يعادل مستوي معيشة لائق . ومن ثم يتعين عليهم المساهمة في أعباء الدولة . وهذه الضرائب الواجبة الأداء تأخذ حكم [2] الأجرة في نطاق العلاقات الإيجارية بين المؤجر والمستأجر .وتعد من الإلتزامات الملقاة علي عاتق شاغل العين المؤجرة لغير السكني ، وتخضع بالتالي للتقادم الخمسى الوارد في المادة ٣٧٥ مدني ، فهي من عناصر الأجرة ولها صفة الدورية والتجدد . ويستطيع المؤجر والمستأجر الاتفاق علي توزيع عبء

---

(١) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ٣٨٨.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/٤/١٢ الطعن ١٤١١ السنة ٤٩ مجلة نادى القضاة عام ١٩٨١ عدد يناير ص ٣٠٥.

الضرائب أصلية أو إضافية . فإذا كانت قواعد الضرائب من النظام العام وهي قواعد آمرة ، إلا أنها لا تعتبر كذلك فيما يتعلق بتعيين الشخص الذي يلتزم بها ، وكما ذهبت محكمة النقض [(١)] " أن هذا الاتفاق جائز طالما لم يتعارض مع نص القانون أو قاعدة تعيين حد أقصي للأجرة القانونية " ، ومما هو جدير بالذكر أن الإعفاء يتم حسابه علي أساس القيمة الايجارية للعين المؤجرة وليس الأجرة القانونية لأن المشرع فرق بين عبارتي القيمة الإيجارية والأجرة القانونية ، وجعل الأولي تقوم علي عنصرين هما نسبة معينة من قيمة الأرض وتكاليف المباني أما الثانية فهي تشمل هذين العنصرين بالإضافة إلي الضرائب ومن ثم فإن الإعفاء الوارد في القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ لا يشملها ، ومما يلح علي الخاطر تساؤل من الناحية التطبيقية جديربالإجابة عليه هل بصدور القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ يعتبر الإعفاء الوارد في المادة ١١من ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ملغياً ؟

لقد ورد في المادة ٩٥ من ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل " يحدد إيراد العقارات علي أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٠ الطعن ٩٠٩ السنة ٤٨ ق مجلة ادارة هيئة قضايا الدولة اكتوبر وديسمبر ١٩٨١ ص ١٤٧.

الضريبة علي هذه العقارات ، وبأن كل إيراد يخضع لضريبة نوعية يخضع بالتالي للضريبة بما في ذلك الأراضي الزراعية والعقارات المبنية ".

كما جاء نص المادة ٩٨ " أن يحدد إيراد العقارات المبنية علي أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة علي العقارات المبنية علي أن تخصم ٢٠٪ مقابل جميع التكاليف وذلك في الأحوال التي يتم فيها تحديد القيمة الإيجارية دون خصم هذه النسبة ، ويجوز للممول أن يطلب تحديد إيرادات العقارات علي أساس الإيراد الفعلي بشرط أن يتضمن الطلب جميع عقارته سواء المبنية أو الزراعية " .

وهذا القانون يسري من ١٩٨١/٩/٧ ، وقانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي نص علي إعفاءات الضريبة العقارية الأصلية والاضافية علي الأماكن المؤجرة للسكن يسري من ٩٨١/٧/٣١ أي أن قانون الضرائب علي الدخل لاحق علي قانون الإيجارات ، فهل يقيده في التطبيق وتوقف هذه الإعفاءات الواردة في المادة ١١ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ؟

طبقا للقواعد العامة فى التفسير أن قانون الضرائب علي الدخل هو قانون عام لم يتناول ضريبة معينة بذاتتها دائما كما ذهب البعض [(١)]

(١) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ٣٨٩ ، برهام عطا الله السابق ص ١٥٤ ومابعدها .

يتناول الضرائب بصفة عامة . والقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو قانون خاص، والعام لا يلغي الخاص ولا يقيده في التطبيق ، بل يعتبر النص العام قاعدة عامة والقانون الخاص استثناء علي هذه القاعدة ، وكما ذهب [١] البعض فإن الحكم الخاص لا يلغي ضمنيا إلا بحكم خاص مثله ومتعارض معه [٢]، ومن ثم يتعين أن يوضح المؤجر طلب هذه الضرائب المستحقة علي الأماكن المؤجرة لغير السكني في محتوي التكليف بالوفاء ، وإلا عد باطلا .

الأجرة المستحقة خالية من النزاع الجدي :-

يتعين أن تكون الأجرة المطالب بها مستحقة سواء بالأجرة المعدلة بالزيادة أو النقصان طبقا لما ينص عليه قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة ، ولكن ماذا يقصد بالمنازعة الجدية في الأجرة .

يقصد بها كما ذهب البعض [٣] أنها تلك المنازعة المستندة إلي تفسير أو تطبيق قاعدة قانونية يجب أن تحتمل الجدل بصفة جدية

---

(١) أنظر حسن كيرة أصول القانون عام ١٩٥٨ ص ٤٠٣ .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٠ السنة ٣٠ ص ١٥٢.
(٣) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ٤٠.

وإلا فلا يعبأ بها ، ويقصد بالقاعدة القانونية المتنازع في تطبيقها قاعدة متعلقة بإيجار الأماكن أو غيرها من القوانين ، وذكر البعض [1]أمثلة علي المنازعة الجدية في الأجرة :-

١- سكوت المالك عن المطالبة بملحقات الأجرة بما يبرر امتناع المستأجر عن أدائها .

٢- الخلاف حول دفع رسم الحوالة البريدية .

٣- اعتقاد المستأجر أن له حق تخفيض الأجرة .

٤- الخلاف حول وصف تخفيض الأجرة أنه قانوني أم رضائي .

٥- الخلاف حول ما إذا كان تخفيض الأجرة ناشئ عن غلط قانوني يمكن الرجوع فيه .

٦- المنازعة في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم أجرة الأماكن .

٧- المنازعة حول انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا استعمالا لحقه .

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٥٣٥ وعزمى البكرى السابق ص ٤٥٤.

وسوف نورد تطبيقات حديثه من قضاء محكمة النقض حول المنازعة في الأجرة علي النحو التالي :-

أ - " تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس الأجرة لعين النزاع والتصريح له بإيداعها خزينة المحكمة حتي يتم تصفية النزاع حول صاحب الحق في إقتضائها وتدليله علي ذلك قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا إلي أنه لا محل لحبس الأجرة أو تصفية النزاع بين المطعون ضدها علي ملكية العقار ، لأنها مكنته من الانتفاع بالعين ، ولبطلان العقد الثانى خطأ فى تطبيق القانون (١).

(ب) " تمسك الطاعن بتقاضي المطعون ضده مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وطلبه وقف دعوي الفسخ للتأخير في سداد الأجرة لحين صيرورة الحكم الجنائي باتا وتدليله علي ذلك بالمستندات ، منازعة جدية في استحقاق الأجرة الأساس المشترك في الدعويين وجوب وقف السير في الدعوي المائلة لحين الفصل نهائيا في الدعوي الجنائية مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وفصله في الدعوي خطأ .(٢)

---

(١) أنظر نقض مدني ١٥ /١٩٩٩/٢ الطعن ٧٦٩ لسنة ٦٧ مجلة نادي القضاة ص ٤٨٦ " .

(٢) أنظر نقض مدني ١٩٩٩/٣/٣ الطعن ٥٦١ لسنة ٥٧ مجلة نادي القضاة ص٤٨٧ .

(جـ)" تمسك الطاعنة بعدم قانونية الأجرة التي يطالب بها المطعون ضده الأول ، وأن الأجرة المستحقة لا تجاوز ما تم إيداعه لحسابه طبقا للمتفق عليه مع مطلقها وبإقامتها دعوي ثبوت العلاقة الإيجارية بينهما وتحديد أجرتها والتي لم يتم الفصل فيها ، ودللت علي ذلك بالمستندات ، فهذا دفاع جوهري ، فإن طرحه الحكم دون تمحيصه والقضاء بالإخلاء تأسيسا علي عدم اعتراضها علي الأجرة الواجبة والمحددة بينهما دون الوقوف علي تاريخ إنشاء المبني الواقع به عين النزاع وإعمال قواعد تحديد الأجرة القانونية بشأنها يعدخطأ وقصور في الحكم "(١) .

ومن جماع هذه السوابق القضائية يمكن القول أنه يتعين علي محكمة الموضوع وهي تنظر دعوي الإخلاء لعدم سداد الأجرة باعتبارها مسألة أولية لازمة لوجوب الحكم بالإخلاء سواء كانت المنازعة في مقدارها أو استحقاقها لخلاف في تفسير نص قانوني ، وقضت محكمة النقض (٢)" أن دعوي الإخلاء لإمتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة

---

(١) أنظر نقض مدني ٤/٧ /١٩٩٩ الطعن ٨٦٠٤ لسنة ٦٦ ق مجلة نادي القضاة ص٤٨٧.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٥/٢ الطعن ٥٠ السنة ٦٨ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ص ٤٨٨.

شرطه منازعة المستأجر جديا بشأن مقدار الأجرة المستحقة ، وجوب الفصل في هذه المنازعة باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل في طلب الإخلاء ، لا يغير من ذلك قيام النزاع حول مقدار الأجرة أمام محكمة أخري لم تفصل فيه بعد " .

ويعتد في حساب الأجرة بما تم شرحه سلفا في الفصل الأول من هذا البحث ولا داعي للتكرار وخاصة الفرع الخامس من المطلب الثاني .

٣- وجوب رفع الدعوي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار.

يتضح من هذا النص أن المشرع أوجب علي المؤجر رفع دعوي الإخلاء بعد مضي هذه المهلة الزمنية .

وهذه الصياغة من المشرع صياغة مرنه لم يحدد فيها ميعادا محددا للمؤجر لرفع هذه الدعوي كل ما اشترطه هو مضي خمسة عشر يوما علي تاريخ الإخطار بالدفع ويظل هذا التكليف سيفا علي رقبة المستأجر . وللمؤجر رفع هذه الدعوي في أي وقت يشاء ، وكان حريا بالمشرع أن يحتم علي المؤجر رفع الدعوي بمجرد انتهاء هذه المهلة الزمنية في اليوم التالي حتي يكون جادا في إجراءات التقاضي بشأن الأجرة ، وهذا

الميعاد المذكور يتم حسابه من اليوم التالي لتاريخ الإخطار حسب الطريقة التي تم بها التكليف بالوفاء . وينتهي الميعاد بإنقضاء اليوم الأخير منه ، فإذا لم يوف المستأجر بالأجرة المطالب بها حتي هذا اليوم ، يحق للمؤجر إقامة دعوي الإخلاء ، ولا يمتد هذا الميعاد إذ صادف آخر يوم عطلة رسمية كيوم جمعة أو أحد الأعياد الرسمية ، لأنه ميعاد وفاء . وليس ميعاد يتم اتخاذ إجراء قانوني فيه مثل مواعيد الطعن وغيرها[١] ، ولكن إذا تعمد المؤجر عدم الوفاء بالأجرة في هذا اليوم الآخير وثبت ذلك رسميا بمحضر إثبات حالة مثلا فإن الميعاد يمتد إلي أول يوم عمل يمكن فيه اتخاذ إجراءات العرض والايداع المنصوص عليها في المادة ٤٨٧ ، ٤٨٨ مرافعات وذهب البعض وهو اتجاه جدير بالذكر [٢] أنه قد يتعذر علي المستأجر الوفاء بالأجرة المتأخرة في الميعاد القانون لقوة قاهرة ، كما لو حدث أن توفي المؤجر في خلال خمسة عشر يوما الممنوحة للوفاء ولم يقف المستأجر علي حقيقة هؤلاء الورثة الذين يتعين الوفاء لهم بالأجرة المطلوبة ، فهنا يجب على المستأجر الوفاء بها بمجرد علمه بالورثة حتى ولو بعد انقضاء الميعاد

(١) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ٤٨.

(٢) أنظر السنهوري الوسيط جـ ٢ ص ٣٧١ هامش رقم ١ . طبعة نادي القضاة عام ١٩٨٣ .

القانونى ، ويتعين إضافة مواعيد مسافة إذا كان الوفاء في موطن المؤجر حسب الاتفاق الوارد بالعقد ، وكان محل إقامته بعيدا عن موطن المستأجر [١]. وإذا قام المؤجر برفع الدعوي قبل مضي هذه المهلة الزمنية . فإن داعواه تكون قد رفعت قبل الأوان ، ويتعين علي القضاء بعدم قبول الدعوي لرفعها قبل الأوان . وهو دفع متعلق بالنظام العام ، يتعين علي المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها دون ما حاجة إلي تمسك الخصم به ، وقد أورد البعض [٢] أنه إذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة لقلم المحضرين في موعد الخمسة عشر يوما ، ولكن لم يتم عرضها من المحضر إلا بعد فوات المواعيد ، فإن وفاءه يكون مبرئ للذمة .

وإذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المطلوبة قبل مضي هذه المهلة الزمنية ، وقام المؤجر تعنتا منه في رفع دعوي الإخلاء ، فإنها لا تعد سابقة للتأخير في الوفاء ، ويتعين القضاء برفض الدعوي علي أن قضاء النقض استقر علي [٣] " أن الوفاء الحاصل بالحوالة البريدية لا يعتبر

---

(١) أنظر المادتين ١٦ ، ١٧ مرافعات .

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٦٤ وأشار إلى محكمة مصر ١٩٥٨/٢/١٥ الدعوى ٢٧٥٦ لسنة ١٩٥٧ .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٦٩/١/٣٠ الطعن ٥٨٥ السنة ٣٤.

مبرىء لذمة المستأجر من الأجرة المطالب بها إلا بقبض المؤجرقيمة هذه الحوالة " ولكن قد يريد المؤجر فسخ العقد والإخلاء برفع هذه الدعوي ضد المستأجر بإدعاءه بعدم صرف قيمة هذه الحوالة ، فهنا يتعين علي المستأجر إثبات واقعة استلام المؤجر للحوالة وصرف قيمتها أو استلامها وتعمد عدم الاستلام لقيمتها حتي يستفيد من مضي الميعاد الزمني لإقامة دعوي الإخلاء فهنا إذا أثبت المستأجر ذلك ، فإنه يتعين القضاء بالرفض للدعوى .

سلطة المحكمة في القضاء بالإخلاء :-

يقصد بالمحكمة المختصة هنا بالإخلاء المحكمة الابتدائية بصفة موضوعية ، وقد تناول المشرع هذه السلطة في المادة ١٨/ب " ..... ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوي بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية ..... إلخ النص " وبامعان النظر في هذه الفقرة سالفة البيان نجد أن المشرع رغبة منه في خلق نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر ، قيد المحكمة في إعمال سلطتها بالإخلاء ، وجعله رهنا بمحض إرادة المستأجر ، الذي له توقي الحكم بالفسخ والإخلاء

والتسليم بالوفاء بالإجرة المستحقة وكافة النفقات والمصاريف الفعلية وذلك قبل قفل باب المرافعة في الدعوي . ومما يثير الانتباه أنه يتعين الوقوف علي حقيقتين هما :-

اولا :- ما حقيقة الوفاء العاصم من الإخلاء :-

يقصد بالوفاء العاصم الذي يسقط حق المؤجر معه في طلب الإخلاء ، أنه قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة في خلال مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار ، أو قيامه بالوفاء بالأجرة وكافة المصاريف الفعلية وليست الرسمية قبل انعقاد الخصومة [١] في الدعوي . أو قام بالوفاء بذلك حتي قفل باب المرافعة في الدعوي ، ولنا أن نتسائل ما هي المصاريف الفعلية وكافة ما تكبده المؤجر في رفع الدعوي ، هل هي رسم الانذار ورسم الدعوي وأتعاب المحاماه الواردة في القانون ١٧ لسنة ١٩٨١ في شأن مهنة المحاماه (٢)؟ بادئ ذي بدء ننوه إلي أن هذه المسألة شغلت الفقه وأحكام القضاء في وضع معايير موحده لما أورده المشرع " وكافة المصاريف والنفقات الفعلية " ، ومن ثم نوضح أحكام القضاء ثم أراء الفقه .

---

(١) تعتبر الخصومة منعقدة قانونا بإعلان المدعى عليه لشخصه أو بعد إعادة اعلانه إذا لم تكن صحفية الدعوى قد أعلنت لغير شخصه .

(٢)أنظر القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن تعديل ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ جعل أتعاب المحامى ٥٠جنيه جزئى ٧٥ كلى ١٠٠ استئناف ونقض ٣٠٠ جنيه أمام محكمة النقض ٢٠٠ جنيه أمام محكمة الجنايات .

١- أحكام القضاء :-

ذهبت بعض المحاكم إلى أن الأمر لا يقتصر علي الوفاء بالمصاريف الرسمية التي أنفقها المؤجر في دعواه وأتعاب المحاماه المقدرة بل يشمل كل ما أنفقه المؤجر في التقاضي من مصاريف رسمية وغير رسمية وأتعاب فعلية للمحاماه[١].

كما ذهبت محكمة النقض[٢] " أن أتعاب المحاماه المتفق عليها أو التي تدفع طوعا قبل تنفيذ الوكالة أجر الوكيل خضوعها لتقدير قاضي الموضوع المادة ٢/٧٠٩ مدني " وفي قضاء آخر[٣] " أن سداد المطعون ضده لأتعاب المحاماه التي قدرتها محكمة الاستئناف دفاع الطاعن بوجوب سدادهاللأتعاب التي دفعها نفاذا للإتفاق بخصوصها مع محاميه دفاع غير جوهري ، إغفال الحكم الرد عليه لاقصور " .

٢- أراء الفقه :-

ذهب البعض [٤]إلي النفقات والتكاليف الفعلية عبء إثباتها يقع

---

(١) أنظر محكمة طنطا الكلية فى الدعوى رقم ٢٠٥٨ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٩/٣/١٥ .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٥ الطعن ١٥٠٧ السنة ٥٧ . مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٢ ص ٢٥٤.
(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٢ الطعن ١٥٠١ السنة ٥٨ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٢ ص ٢٥٥.
(٤) أنظر مرقص السابق ص ٥٧.

علي عاتق المؤجر بحيث إذا لم يقدم دليلا عليها جاز للمستأجر أن يتوقى حكم الإخلاء بسداده المصروفات الرسمية دون المصاريف الفعلية .

رأينا الخاص في الموضوع :-

بادئ ذي بدء ننوه إلي أن المشرع قصد من عبارة " الوفاء بالتكاليف والنفقات الفعلية تعويض المؤجر عن كل الأضرار التي لحقته من جراء امتناع أو تأخير المستأجر عن الوفاء بالأجرة المطالب بها ، فما مارس المؤجر التكليف بالوفاء ورفع الدعوي وأتعاب المحاماه إلا نتيجة تقاعس المستأجر عن تنفيذ هذه الإلتزامات الملقاة علي عاتقه ، ونود القول أن المقصود بالتكاليف والنفقات الفعلية ، هي رسم التكليف بالوفاء سواء كان بالانذار علي يد محضر أو الإخطار بعد الإيداع خزينة الضرائب العقارية أو إتباع إجراءات العرض والايداع المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ مرافعات ، ورسم الإخلاء ابتداء من مصاريف قضائية واعداد أوراق هذه الدعوي والدمغات ونفقات ورسوم تخزين الميكروفيلم وأتعاب المحاماه ، غير المتفق عليها إعمالا لنص المادة ٧٠٩ مدني ، فإذا اتفق علي أجر مع المحامي

كأتعاب للقيام برفع الدعوي ومباشرتها أمام جهات القضاء ، فإن سلطة القاضي تمتد إلي الرقابة علي هذا التقدير [١] . ومن ثم فإن أتعاب المحاماه التي تقدرها المحكمة هي المعول عليها في حالة المبالغة في تقديرها بقصد إعاقة المستأجر عن استخدام رخصة الوفاء العاصم من الإخلاء ، قبل إقفال باب المرافعة في الدعوي .

ثانيا : قفل باب *المرافعة في الدعوي* :-

يقصد بالمرافعة إما المرافعة الشفوية أو الكتابية ، والمرافعة الشفوية أي التي تتم من الخصوم أو وكلائهم أثناء تداول الدعوي بالجلسات وما يتم اثباته شفاهة علي سمع المحكمة أو ثبت في محاضر جلساتها .

أما المرافعة الكتابية فهي تلك التي تقدم من الخصوم في صورة مذكرات مكتوبة . وتقدم بالجلسة أو خلال الأجل المتاح في حالة حجز الدعوي للحكم مع التصريح بمذكرات . ويقصد بقفل باب المرافعة في الدعوي أن المحكمة قررت صلاحية الدعوي للفصل فيها بعد إدلاء الخصوم بدفاعهم ودفوعهم في الدعوي . فإذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة وملحقاتها

(١) أنظر المادة ٧٠٩ /٢ مدني .

وكافة المصاريف الفعلية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوي المقامة حتي انتهاء المهلة الممنوحة لتقديم مذكرات مكتوبة في حالة حجز الدعوي للحكم.

ولقد أثار الفقه و القضاء خلافا حول ، هل يقصد بقفل باب المرافعة أمام محكمة الإخلاء [الدرجة الأولي] أم يمتد حتي في حالة استئناف حكم الإخلاء أمام المحكمة الاستئنافية [١] ؟ فذهب البعض [٢] إلي أن رخصة المستأجر في توقى الإخلاء بسداده الأجرة وملحقاتها وكافة المصاريف الفعلية يكون قاصر علي قفل باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية المختصة بالإخلاء ، وأسس سنده في ذلك إلي أن المشرع الاستثنائي وضع قاعدة استثنائية في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فلا يجوز التوسع في تفسيرها ، بينما ذهب البعض الآخر [٣] إلي أن هذه الرخصة تمتد إلي ما قبل إقفال باب المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية عملا بالمادة ٢٣٢ مرافعات وسنده في ذلك أن الاستئناف ينقل الدعوي في كل وجوهه في حدود طلبات المستأنف ، وقضت محكمة النقض [٤] أنه إذا قام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة

---

(١) أنظر سليمان مرقص السابق ص ٥٧ ومابعدها ، عزمى البكرى السابق ص ٤٧٠ - عبدالحميد عمران السابق ص ٥١ - ٥٢ . ونقض مدنى .

(٢) أنظر مرقص السابق ص ٥٨ - ٥٩.

(٣) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٧٣.

(٤) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٥/٢ الطعن ٢٥١٤ السنة ٦٧ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٤٨٩.

وملحقاتها حتي قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف أثره سقوط حق المؤجر في طلب الإخلاء . وتخلف المستأجر عن الوفاء بأي قدر من الأجرة المستحقة أو ملحقاتها أو المصاريف والنفقات الفعلية حتي هذا التاريخ كاف للقضاء بإخلائه "، ونري تأييد هذا الإتجاه الأخير وذلك لأن الفاحص لنص المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " إذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوي ......إلخ النص " فقد ورد " باب المرافعة في الدعوي " ولم يحددها المشرع هل الدعوي المطروحة أمام محكمة الإخلاء أم أمام المحكمة الاستئنافية وبالتالي يتعين أخذ المطلق علي إطلاقه ، فلقد أراد المشرع التوسعة علي أعذار المستأجر مقابل ضمانات خولها للمؤجر ، وهذا يدل دلالة قاطعة علي إرادة المشرع في إقامة التوازن العقدي في نطاق العلاقات الإيجارية ، ولا يوجد مبررا لهذا الضيق ، ومن ثم يمتد الوفاء العاصم من الإخلاء حتي إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف ، ولكن يثور التساؤل ، هل إذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة وملحقاتها المطلوبة أمام محكمة الاستئناف وقدم ما يفيد ذلك أمام المحكمة بعد انتهاء مواعيد المرافعة الشفوية أو المكتوبة يكون قد أوفي بالتزامه . فهل يعتبر هذا الوفاء عاصم من الإخلاء ويسلب المحكمة كل سلطة تقديرية ؟ الواقع أنه بانتهاء مواعيد المرافعة الشفوية أو الكتابية تكون الدعوي صالحة

للفصل فيها بحالتها . فإذا تقدم الخصم بثمة دفوع بعد انتهاء هذه المرافعة ، فيتعين علي المحكمة أن تعيد الدعوي للمرافعة فيها إعمالا لمبدأ المواجهة ، ولا يكون فتح باب المرافعة جوازيا ، وإنما يكون وجوبيا علي المحكمة ، ومن ثم فإنه يتعين علي المحكمة في هذه الاحوال إعادة الدعوي للمرافعة لإطلاع المؤجر علي حقيقة هذا السداد المطروح عليها ، وخاصة إذا كان لم يعلن به قانونا .

= *الطرد إعمالا للشرط الصريح الفاسخ :-*

ورد النص عليه فى المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ..... ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجرمن العين بسبب التأخير في سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما قام المستأجر بسداده الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر " .

نود الإشارة في بداية الحديث الى أن العبارة الأخيرة من هذه الفقرة وهي " وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر " فقد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في أن الدعوي رقم ٨١ لسنة ١٩ ق دستورية في

١٩٩٩/٢/٦ [1] ، ومن ثم فإنهافى حكم العدم ، وهذا النص يثير عدة مفترضات يتعين بحثها وهي : ما هية الشرط الصريح الفاسخ - اختصاص القضاء المستعجل بدعوي الطرد لعدم سداد الأجرة - سلطة القضاء المستعجل في الحكم بالإخلاء - تنفيذ الحكم الصادر بالإخلاء والطرد لعدم سداد الأجرة .

وسوف نتولي تفصيل ذلك علي النحو التالي :-

١- ماهية الشرط الصريح الفاسخ :-

لقد أجاز المشرع الطرد والإخلاء من المسكن الخاضع لقوانين الإيجار الاستثنائية بحكم من قاضي الأمور المستعجلة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ في حالة تخلف المستأجر عن سداد الأجرة أو امتناعه عن سدادها . ومن ثم فلا مفر من اللجوء إلي القاعدة العامة في الفسخ في المادة ١٥٨مدنى التي تناولت هذاالشرط " يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء

---

(١) أنظر مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٩٨ ص ١١٨ ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية العدد رقم ١١ فى ١٩٩٩/٣/١٨ . وجاء في أسباب هذا الحكم " ان اشتراط المشرع تنفيذ حكم الطرد المستعجل فى حضور المحكوم عليه شخصيا لهو فى لغة لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية التي توجب تنفيذ الحكم حتي فى غيبة المحكوم عليه باعتبار أن الأمر يتعلق بحق مؤكد يراد إقتضاؤه جبراً عن المدين مما لا أهمية لحضوره وإلا كان نفاذ الحكم معلقا على محض إرادة الصادر ضده الحكم .

نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدين صراحة علي الإعفاء منه " ، ومما يثير التساؤل هل هذا الشرط الصريح الفاسخ الوارد في القواعد العامة يعطل نص القانون الأمر في قانون إيجار الأماكن ويتحقق الفسخ بأثر فوري عند تحقق سببه.؟ الواقع أن المشرع بإيراد الفقرة ب في المادة ١٨ من ق ١٣٦لسنة ١٩٨١ وإجازة الإخلاء بطريق العجلة من القضاء المستعجل ، الغرض منه عدم حرمان المتعاقدين من النص عليه في العقود المبرمة بينهما ، ولكن يشترط لإعمال هذا الشرط الصريح الفاسخ ألا يتعارض مع نص قانوني آمر متعلق بالنظام العام بما يبطله [١] ، وقد استقر قضاء محكمة النقض [٢] " أنه وإن لم يصادر المشرع حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار ، إلا أنه أورد عليه قيوداً منها ما يتصل بعدم إعمال الأثر الفوري لهذا الاتفاق ، وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب علي الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجرمن توقى الإخلاء بأداء الأجرة وكافة ما تكبده من مصاريف فعلية وأتعاب عند تنفيذ الحكم ، ومن

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٥ الطعن ٥٦٥ السنة ٤٩ ق .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٦/٣٠ الطعن ٧٠٢ السنة ٤٦ ق .

ثم فإذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط الصريح الفاسخ آثاره " .

والآن ما هو الشرط الصريح الفاسخ وما شرط اختصاص القضاء المستعجل في إعماله ؟ .

ذهب البعض [١] إلي أنه لما كان مناط اختصاص المستعجل بطرد المستأجر عند التأخير في أداء الأجرة فضلا عن ثبوت حصول هذا التأخير ، أن يتضمن عقد الإيجارالمكتوب اتفاقا علي أن التأخير في سداد الأجرة يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد قيام مخالفة التقصير في الوفاء واستيفاء الشروط والإجراءات التي اتفق علي تعليق حصول الفسخ عليها . فإن لم يورد بالحكم عبارات هذا الشرط المتفق عليه في عقد الإيجار حتي تتاح الفرصة لمراقبة مدي انطوائها علي شرط فاسخ صريح ، فإن الحكم يكون مشوبا بالعيب في التسبيب ، ولا يغني ذلك عن إشارة أسباب الحكم إلى البند المتضمن هذا الاتفاق علي الفسخ " .

ويقصد بذلك الشرط الصريح الفاسخ الذي يمكن أن يظهر في احدي الصور التالية كماذهب استاذنا الدكتور البدراوي [٢].

---

(١) أنظر موسى عبدالغنى مجلة نادى القضاة الفصلية عام ١٩٨٧ ص ٣٤ السنة ٢٠ العدد الأول .

(٢) أنظر البداروى مصادر الالتزام عام ١٩٩١ ص ٥٠٦.

الصورة الأولي :- قد يتفق المتعاقدين علي أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ ، وهذا الشرط المتفق عليه يسلب القاضي أي سلطة تقديرية ، بحيث يحكم بالفسخ وجوبا ، ولا يحق للمدين تفادي الفسخ بالوفاء بالمطلوب ، وهذا الحكم يعتبر كاشفا للفسخ وليس منشأ له .

الصورة الثانية :- وقد يرد الاتفاق بصورة أشد من الصورة الأولي كأن يتم الاتفاق علي فسخ العقد دون حاجة إلي حكم بذلك ، وهنا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون استصدار حكم من القضاء بذلك ، وللمدين المنازعة في ادعاء الدائن عدم الوفاء ، أن يلجأ إلي القضاء لإثبات قيامه بالوفاء وتقتصر سلطة القاضي هنا علي التحقق من واقعة الوفاء . فإذا ثبت له تخلفها وجب الحكم بالفسخ ، والحكم بالفسخ في هذه الصورة يكون منشأ للفسخ ومما نود الإشارة إليه أن هذا الاتفاق المشدد بين الطرفين لا يعفي الدائن من الإعذار بذلك لكي يسجل علي المدين عدم تنفيذه الإلتزامات .

الصورة الثالثة :- يتم الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعذار بذلك ، ولا يحتاج الفسخ هنا إلي اعذار بذلك ولا استصدار حكم به من القاضي ، وإذا استلزم الأمر رفع الدعوي بسبب منازعة المدين في واقعة عدم الوفاء فإن حكم القضاء هنا يكون كاشفا

، فهو ليس له ألفاظ محددة متي كانت عباراته قاطعة [1] والشرط الصريح الفاسخ مقرر لصالح الدائن فقط دون المدين ، وسبب ذلك كما يبرر استاذنا الدكتور البدراوي ، أنه لو اتيح للمدين التمسك بانفساخ العقد فإن هذا يعني أن زمام الأمور ينعقد بيد المدين إن شاء نفذ العقد وإن شاء لم ينفذه .

ويثور التساؤل ، هل تضمين عقد الإيجار إختصاص القضاء المستعجل يغني عن الشرط الصريح الفاسخ ؟

الواقع كما ذهب البعض [2] أن ذلك لا يكفي لأن اختصاص القضاء المستعجل بالطرد منوط بكون العقد به شرط صريح فاسخ .

اختصاص القضاء المستعجل :-

أجاز المشرع للمؤجر عند إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة ، اللجوء إلي القضاء المستعجل لاستصدار حكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة عندتحقق هذا الشرط من يد مستأجر إلي يد غاصب ، ويتوافر الاستعجال هنا من الضرر الذي قد يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٨/ ١٠/ ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية .
(٢) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص٥٥.

الأجرة إذا استمر المستأجر في وضع يده بعد تحقق الفسخ بقوة القانون ، ومن ثم يثبت هذا الاختصاص للقضاء المستعجل بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن إعمالا لنص المادة ١٨/ب من ق ١٣٦لسنة ١٩٨١ . ويجدر الإشارة إلي أن هذه القاعدة لا تسري علي إطلاقها بالنسبة للأماكن سالفة الذكر ، فيمتنع إعمال حكم الفسخ الاتفاقي متي تعارضت مع نص آمر . فالنص في عقد الإيجار علي الشرط الصريح الفاسخ للامتناع عن سداد الأجرة أو التأخير فيها ، لا يعفي الدائن وهو المؤجر من قيامه أولا بالتكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة وملحقاتها قبل رفع دعوي الطرد المستعجلة ، ولا يمنع المستأجر من الوفاء العاصم إلي ما قبل إقفال باب المرافعة ، وقد خول المشرع في حالة صدور حكم بالطرد والإخلاء من القضاء المستعجل له أن يوقف تنفيذ هذا الحكم عند تنفيذه بالطرد بسداده المصاريف والنفقات والأتعاب . وسبب هذه الضمانة التي خولها المشرع للمستأجر هو منع تعنت المؤجر في الحصول علي حكم وقتي بالطرد فأحكام القضاء المستعجل تقف عندحدالسطحية وعدم المساس بأصل الحق ، وقد استقر قضاء النقض [1] " أن الحكم الصادرمن القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة لاحجية له أمام قضاء الموضوع " أي أن محكمة الموضوع لها الفصل في

(١) أنظر نقض مدنى ١٠/٤/١٩٨٩ الطعن ٢٠٠٨ السنة ٥٢ق .

الدعوي ، ولا ينال من ذلك الاتفاق علي وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة .

شروط الاختصاص وسلطة القاضي في الحكم بالطرد :-

لكي يتم اللجوء إلي القضاء المستعجل لابد من توافر الشروط التالية:-

١- التكليف بالوفاء ومضي مهلة خمسة عشر يوما :-

اللجوء إلي القضاء المستعجل للطرد والإخلاء في حالة وجود شرط صريح فاسخ للعقد عند الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة اختياريا للمؤجر إن شاء أعمله وهذا الطريق من طرق التقاضي أو اللجوء إلي المحكمة الابتدائية بصفة موضوعية لطلب الإخلاء يكون بالتكليف بالوفاء كما سبق بأحد طريقين :- بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، أو انذار علي يد محضر متضمنا البيانات السالف ذكرها محتوية علي الأجرة المستحقة وملحقاتها ، وهو وجوبي في كل الأحوال حتي ولو اشترط في العقد علي الإعفاء منه [١] ، لأن إجراءات الإخلاء الواردة في المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢ الطعن ٥٠٧ السنة ٤٦ ق صادر من الهيئة العامة للمواد الجزائية .

متعلقة بالنظام العام ولايجوز بالتالي الاتفاق علي مخالفتها ، فالمشرع هدف من هذه الإجراءات مراعاة التوازن العقدي بين الملاك والمستأجرين في ظل القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار ، ويتعين كذلك مضي مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف تحسب من اليوم التالي له وتنتهى بانتهاء أخر يوم ولا يمتد الميعاد إذا كان أجازة رسمية أو عطلة ، إلا إذا تعمد المالك رفض العرض بالأجرة وقام المستأجر بإثبات ذلك ، وعلة ذلك كما ذهبت محكمة النقض (١) " أن المشرع أوجب علي المؤجر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة لا ترفع الدعوي بالإخلاء إلا بعد انقضائها دون وفاء " وإذا نظرت محكمة الأمور المستعجلة الدعوي ، فإنه يتعين علي قاضي الأمور المستعجلة أن يستوضح عبارات الشرط الفاسخ واستيفاء الشروط والإجراءات التي اتفق علي تعليق حصول الفسخ عليها ، وذلك حتي تتاح الفرصة لمراقبة مدي انطواء العقد علي هذا الشرط وإعمال أثرة بإيقاع الفسخ والطرد والإخلاء لمجرد قيام المخالفة بالتقصير ، وإلا كان الحكم معيبا بالقصور في التسبيب عرضة للطعن عليه بالإلغاء أمام المحكمة الابتدائية

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٥ الطعن ٥٦٥ السنة ٤٩ ق . عكس ذلك عبدالحميد عمران السابق ص ٥٨ " حيث يرى أن انتظار المؤجر المهلة المقررة لا يليق مع ظروف الاستعجال التى تجعله يلجأ الى القضاء المستعجل ويكون المستأجر يده غاصبه ويتعين اعادة العين المؤجرة" للمالك لها .

بهيئة إستئنافية [١] ، ومن ثم تقتصر سلطة القاضي في هذه الدعوي علي الطرد والإخلاء للغصب . ولكن أذا سدد المستأجر المصاريف والأتعاب حتي قبل قفل باب المرافعة فإن القاضي المستعجل لا يملك سوي القضاء برفض الدعوي ، ولما كان هذا القضاء المستعجل قضاء وقتى ولا يتعمق في باطن المستندات وأصل الحق ، وكانت له حجية مؤقتة فإن المشرع خول المستأجر حتي بعد صدور حكم بالطرد والإخلاء الوفاء بالأجرة المستحقة والمصاريف الفعلية والأتعاب حتي قبل تنفيذ الحكم ، وذهب البعض [٢] إلي أن القاضي المستعجل يجوز له إمهال المستأجرحتي ولو لم يقم بالوفاء بما هو مستحق عليه في دعوي الطرد والإخلاء أن يمنح هذا المستأجر مهلة لتنفيذ حكم الطرد إذا كانت حالته تستدعي ذلك طالما ليس هناك خطر علي حقوق المؤجر فهناك رهن من المستأجر على منقولاته بالعين ضامنة الوفاء بتلك المستحقات ، وهذا الرأي لا يمكن قبوله إلا إذا نفذ المؤجر بالحكم المستعجل فورا لأنه واجب التنفيذ فور صدوره. ونذهب إلى القول مع محكمة النقض [٣] " أن إخلاء المستأجر تنفيذا للحكم المستعجل بالطرد ، وقبل تنفيذه بالحكم النهائي لايخرج عن كونه عقبة مادية لإنتزاع حيازة المستأجر

---

(١) أنظر موسى عبدالغنى السابق ص ١٣٤ ومابعدها .
(٢) أنظر محمد عبداللطيف قضاء الأمور المستعجلة عام ١٩٦٨ ص ٧٧٣ - ٧٧٥.
(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٥ الطعن ٥٦٦ السنة ٤٩ق .

قسرا مما لا يزيل هذه الحيازة قانونا وتكون الأفضلية للمستأجر الصادر ضده الحكم علي مستأجر آخر حتي بالنسبة لتلك العين ؛ .

٢- جواز المنازعة في الأجرة من المستأجر :-

من المعلوم سلفا أن القاضي المستعجل ينظر دعواه مطبقا شرطي الاختصاص وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . مما يوجب عليه عدم التعمق في بحث المستندات للوصول إلي أصل الحق ، فإن هو رأي ذلك فإن عليه أن يقضي بعدم الاختصاص للقضاء المستعجل ، وقد ذهب البعض [(١)] إلي أنه يحق للمستأجر المنازعة في عقد الإيجار برمته كإدعاء تزويره أمام القضاء المستعجل ، أو المنازعة في الشرط الصريح الفاسخ ، أو أنه ينصب علي مخالفة لسبب آخر غير الوفاء بالأجرة ، أو حتى تاريخ الوفاء بالأجرة المستحقة أو يتمسك بالمطالبة بالمقاصة القانونية ، أو أن الشرط الصريح الفاسخ لا يتم لمجرد المخالفة وإنما يجب لحصوله إخطار بذلك مسبقا أو يتمسك بالحق في حبس الأجرة حتي يجبر المالك علي الوفاء بالتزام مقابل في ذمته . كل هذه المنازعات يحوز إثارتها أمام القضاء المستعجل وعلي قاضي الأمور المستعجلة أن ينظر إليها للتعرف على مدي

---

(١) أنظر محمد عبداللطيف السابق ص ١٧٧ ، وعبدالحميد عمران السابق ، ص ٦٠.

نصيبها من الصحة ، فإن اتضح له من ظاهر الأوراق جديتها فإنه يحكم بالطرد ويكون قد أصاب صحيح القانون ، وإن بدا له أنها تحتاج إلي نظر الموضوع والتعمق في باطن المستندات دون ظاهرها ، فإن حكمه يكون بعدم الاختصاص في الوفاء بالأجرة في موعدها المحدد لايؤدي إلي اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون ، وهذا الشرط لايمنع المستأجر من المنازعة في ذلك، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه للتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت وتقضي بموجبه " وخول المشرع فوق هذه المنازعة في الأجرة ضمانة أخري وهي أنه أجاز له وقف تنفيذه الحكم بالطرد والإخلاء الصادر من القضاء المستعجل عند تنفيده بسداد كافة الأجرة والمصاريف والأتعاب ، وهذه الضمانة التي خولها المشرع لهذا المستأجر حماية له من حصول المؤجرعلي هذا الحكم بصفة عاجلة وذلك لطرده من العين المؤجرة ، وبذلك يكون المشرع قد أقام التوازن العقدي في نطاق العلاقات الإيجارية بين المؤجر والمستأجر ، فكما أجاز للمؤجر علي خلاف المعمول به اللجوء إلي القضاء المستعجل في حالة وجود شرط صريح فاسخ ،خص المستأجر بضمانات أخصها أحقيته في الوفاء العاصم من الطرد حتي عند تنفيذ الحكم ،وقد تم إعدام الفقرة الأخيرة من نص المادة ١٨/ب " ينفذ حكم القضاء المستعجل في مواجهة المستأجر " ، وذلك بصدور حكم المحكمة الدستورية

العليا في الدعوي ٨١ لسنة ١٩ ق في ١٩٩٩/٢/٦ . وسبق الإشارة إليه سلفا .

ثانيا : الإخلاء بسبب التكرار في الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة:-

ورد النص علي ذلك في المادة ١٨/ب " ..... فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال " .

بامعان النظر في هذا النص المشار إليه سلفا ، نجد أن هذا السبب من أسباب الإخلاء كثير الوقوع في الحياة العملية ويحوي العديد من المشكلات القانونية التي يتعين التصدي لها ، وتدور هذه المشكلات عملا في الصور التالية :- معني التكرار وشروطه - سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء - وسوف نوليها البحث علي النحو التالي :

١-ماهية التكرار وشروطه :-

يقصد بالتكرار كما ذهب البعض واستقر قضاء النقض [(١)] " سبق إقامة المؤجر ضد المستأجر دعوي إخلاء موضوعية أو طرد مستعجلة ضد

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٥٢/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ص ٨٥٣ بند ١٣٢.
وأنظر كذلك فى الفقه عزمى البكرى السابق ص ٤٨٢ ، عبدالحميد عمران السابق ص ٦٤ ، مرقص السابق ص ٦٠ ونقض مدنى ١٩٧٩/٢/٧ السنة ٤٨ الطعن ٥٨٩.

المستأجر نظير إخلاله بالتزامه بسداد الأجرة أو التأخير في سدادها كلها أو بعضها ، بعد اتباع الإجراءات القانونية من تكليف بالوفاء صحيح قانونا ومضي مهلة خمسة عشر يوما وعرض الوفاء العاصم من الإخلاء أمام هذه المحكمة الموضوعية أو عند تنفيذه حكم الطرد المستعجل ثم يتخلف مرة أخري عن سداد الأجرة أو يمتنع عن سدادها ، وقضت المحكمة برفض الدعوي أو عدم القبول لها في الدعوي السابقة أو بمعني مغاير كما عبرت محكمة النقض " أن يكون المستأجر مرد علي عدم توفيه الأجرة في مواقيتها ، ودأب علي إساءة استعمال التيسير المخول له بالتقاعس عن أدائها دون عذر مقبول ، فالتكرار إذن هو حالة موصولة الأسباب ، يصل فيها التأخير أو الامتناع السابق الذى رفضت بشأنه دعوي الإخلاء أو الطرد بحسب الأصول ، مع فعل التأخير والامتناع الجديد موضوع دعوي التكرار بما أجبر معه المستأجر لرفع المؤجر هذه الدعوي الثانية لذات السبب أكثر من مرة ، وهو التأخير الثاني للتكرار للامتناع أو التأخير في سداد الأجرة وملحقاتها[1] . وقد أحسن المشرع صنعا في مجال التشريع الاستثنائي فكما سبق القول أن هدف المشرع الاستثنائي من التدخل في العلاقات الإيجارية هو ايجاد نوع من الموازنة العقدية بين الملاك والمستأجرين .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨١/١/١٧ الطعن ١٩٤٠ السنة ٤٥ ق .

فواجه المشرع عناد المستأجر ودأبه علي استغلال مناخ التقاضي الميسر والاستفادة بكل الضمانات التشريعية ، ومن ثم وقد كشف سبق امتناعه أو تأخيره عن سداد الأجرة عن مقدار العنت الذي بيديه قبل المالك المؤجر ، فجعل المشرع هذا السبب من الإخلاء وجوبيا طالما لم يقدم عذراً يمنعه من ذلك ، وجعل مباشرة هذا العذر وتقديره لمحكمة الموضوع .

شروط التكرار الموجب للإخلاء دون مبرر :-

يفهم من نص التشريع سالف البيان أنه يتعين لتوافر حالة التكرار الموصولة الأسباب لإعمال حكم الإخلاء وجوبيا دون مبررات قد تقدرها المحكمة ما يلي :-

أولا : رفع دعوي سابقة بالإخلاء لعدم سداد الأجرة أو الامتناع عن سدادها :-

لا مجال هنا للحديث عن طريق رفع الدعوي في مجالها قانون المرافعات ، ومما يثير التساؤل .هل يشترط لتوافر حالة التكرار رفع دعوي الإخلاء الموضوعية أو المستعجلة عدة مرات في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .؟

نود الإشارة إلي أنه يكفي لتوافر التكرار للإخلاء بسبب الأجرة أن ترفع دعوي واحدة سابقة علي حالة دعوي التكرار الثانية ، في أي وقت سابق علي التشريع ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أو لاحقا علي صدورة بشرط أن يكون الإخلاء بسبب الإخلال بالالتزام بالأجرة سواء امتناعا أو تأخيرا ، ولا يغني عن الدعوي السابقة رفع دعوي للمطالبة بثبوت العلاقة الإيجارية أو اتخاذ إجراءات أمر الأداء للمطالبة بالأجرة ، أو اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي علي منقولات المدين الضامنة للوفاء بالأجرة ، وأن يصدر حكما نهائيا في هذه الدعوي السابقة، ومن ثم فقد استقر قضاء النقض علي أنه لا تتوافر حالة التكرار الموجب للإخلاء في الأحوال التالية :-

١- " استقر قضاء النقض[1] المقصود بتوافر حالة التكرار وجوب أن تكون واقعة التأخير أو الامتناع عن سداد الأجرة لاحقة علي صدور حكم نهائي في دعوي المؤجر الأولي الموضوعية بالإخلاء أو دعواه المستعجلة بالطرد ، القضاء في هذه الدعوي بعدم القبول أو الرفض لسبب آخر غير قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة إبان نظرها ،أثره انتفاء حالة التكرار "

---

(١)أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١٢/١٢ الطعن ١٠٥٢ السنة ٥٨ .

٢ - " إقامة المؤجر دعوي الإخلاء للتكرار فور صدور الحكم الإبتدائى بإخلاء المستأجر لإمتناعه عن سداد الأجرة وأبان نظرها أمام محكمة الدرجة الأولي أثرة عدم قيام حالة التكرار ، فاتخاذ الحكم من مجرد رفع الدعوي وصدر حكم غير نهائي سندا لثبوت التكرار خطأ في تطبيق القانون " [١]

٣- كما لا يصلح سند مثبتا لحالة تكرار التأخير في سداد الأجرة الحكم السابق بترك الخصومة والتنازل عن الدعوي ، وذلك لأن الترك يؤدي إلي زوال كافة الآثار المترتبة علي قيامها . فيعود الخصوم إلي ما كانوا عليه من قبل .[٢] "

٤- " كما أن عرض الطاعن الأجرة المستحقة وايداعها خزينة المحكمة قبل إنعقاد الخصومة بإعلان صحيفتها أثره إنتفاء حالة التكرار في التأخير في الوفاء بالأجرة ".[٣]

٥- "وكذلك لا تتوافر حالة التكرار إذا كانت الدعوي السابقة عن التكرار قد رفضت لسبب آخر لا يتعلق بالوفاء بالأجرة[٤] " .

٦- سبق التنازل عن الحكم الصادر لصالح المؤجر سلفا قبل رفع دعوي الإخلاء للتكرار لا تتوافر به حالة التكرار الموصولة الأسباب ،

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن ١٠٤٥ السنة ٥٨ ق مجلة نادى القضاه .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٥/١٨ الطعن ١٣٢٥ السنة ٥١ ق مجلة نادى القضاه .
(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١١/٢٣ الطعن ٢١٧٩ السنة ٦٧ ق مجلة نادى القضاه .
(٤) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/٤/٢٢ الطعن ٨٠٦٢ السنة ٦٦ ق مجلة نادى القضاه .

وإعتداد الحكم الطعين بذلك الحكم الذي تم التنازل عنه باعتباره سابقة والحكم بالإخلاء خطأ في تطبيق القانون .[١]

٧-" سبق حكم من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا تتوافر به حالة التكرار في الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة .[٢]

ومن نافلة القول نريد الإشارة بصفة مؤكدة . أنه لا يشترط لرفع دعوي الإخلاء للتكرار في سداد الأجرةالتكليف بالوفاء بالأجرة قبل رفعها وبالتالي مضي خمس عشريوما [٣]. ويستوي في ذلك أن يكون الحكم السابق بالإخلاء صادرا من محكمة موضوعية أو محكمة الأمور المستعجلة [٤] . وهذا هوما أورده المشرع في عجز نص المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ..... حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال " .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٢/٢٥ الطعن ١٩١٠ السنة ٦١ ق .

(٢) أنظر نقض ١٩٩٩/٥/١٩ مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٩ العدد الأول والثانى ص٤٨٧ الى ٤٩١ قد تم الرجوع الى الأحكام المشار اليها فى المتن من ١ - ٧ .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٩٥/١/١ الطعن ٣٦١٩ السنة ٦٠ ق .

(٤) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١١/٢٣ الطعن ٣٧٦٨ السنة ٦٤ ق (عكس ذلك مرقص ص ٦٧ السابق حيث يرى أنه يكفى أن تكون الدعوى السابقة الموجبة للتكرار بصدور أمر بالأداء .

ثانيا :- رفع دعوي تالية بالإخلاء لعدم سداد الأجرة :-

حتي تتم الحالة الموصولة السابقة ويحكم القضاء بإخلاء المستأجر لابد من أن ترفع دعوي تالية للدعوي السابقة وذلك لذات الأسباب التى سبق صدور حكم فيها بالامتناع أو التأخير في سداد الأجرة ، ولم يشترط المشرع فترة زمنية بعد صدور الحكم الصادر بالإخلاء سلفا مهما طال الزمن . حتي ولو كانت الدعوي السابقة رفعت في ظل قانون سابق علي القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ولا يمكن التذرع بأن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يطبق علي الماضي . وقد فسر البعض ذلك [(١)] " أن هذا لا يعد تطبيقا للقانون بأثر رجعي علي ما تم قبل صدوره من وقائع ، لأن المحكمة وهي تطبيق القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه ينطبق علي واقعة التكرار وليس الدعوي السابقة لأن التأخير لاحق لوقوعه في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١" ، وهذا هو ما أراده المشرع في القانون الجديد من مجازاة المستأجر عليه لما يدل عليه من حالته النفسية الخطرة قبل المؤجر ، وهذه الحالة كشف عنها مماطلته والمشاره في دفع الأجرة المستحقة . مما دعا المؤجر واضطره إلي اللجوء إلي القضاء وتكبده مصاريف للتقاضي أكثر من مرة ، فالتكرار الثاني كشف عن هذا العناد وتلك المماطلة ، وقضت محكمة النقض [(٢)] " أنه لما كان المقصود بالتكرار أن

(١) أنظر مرقص السابق ص٦٢ وما بعدها .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢ الطعن ٥٠٧ السنة ٤٦ ق مجلة نادى القضاه عدد يناير ١٩٨١ ص٣٥١ .

يكون المستأجر قد جري علي عدم توقيه الأجرة في مواقيتها . ودأب علي إساءة استعمال التيسير المخول له بالتقاعس عن أدائها دون عذر مقبول ، فإنه يكفى لتطبيق هذا النص الحديث " م ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " أن يقع في ظله فعل واحد يكون في ذلك مخالفة لمبدأ عدم الرجعية للقانون ، اعتبارا بأن التأخير المتكرر يعتبر حالة موصولة الأسباب لم يثبت تحققها إلا في ظل القانون الجديد الذي اقتصر تطبيقه علي الواقعة الجديدة وهي التكرار في حالة الإخلال بالالتزام بالأجرة " . ونري من جانبنا أن النص المستحدث في المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسري بأثر فوري علي كافة المراكز القانونية السابقة وآثارها المعروضة علي المحاكم بجميع درجاتها ، ما لم يكن قد صدر في شأن هذه المراكز حكم نهائي قبل سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، أي قبل ١٩٨١/٧/٣١ ، غير أن هذا الأثر الفوري لا ينسحب علي المراكز القانونية التي نشأت وانتهت قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء للتأخير في سداد الأجرة :-

يثور التساؤل هل للمحكمة سلطة وجوبية أم جوازية للإخلاء عند ثبوت التكرار ؟ بادئ ذي بدء ننوه إلي أن المشرع رغبة منه في امتداد التوازن العقدي بين المؤجر والمستأجر . ، حرم المستأجر من الوفاء العاصم حتي قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الإخلاء عند التكرار كما أوجب علي

المحكمة الحكم بالإخلاء ، إلا أنه عاد مرة أخري وخول المستأجر حق تفادي هذا الإخلاء وجوبا بتقديم أعذار ومبررات ، وجعل تقدير هذه المبررات موكولا لمحكمة الإخلاء ، والذي جعل المشرع يتخذ هذه الوسيلة هو أنه أقام قرينة علي مطل المستأجر الذي أصبح غير جديرا بالحماية القانونية ، فهل يقبل منه التخلف عن الوفاء بالأجرة المرة تلو الأخري ، ويريد حماية ثانية عند دأبه علي ذلك . وما جاء هذا النص سالبا لحرية القضاء في التطبيق المجردلنصوص القانون فخوله إبداء مبررات وجعل للمحكمة سلطة تقديرها والمنع من الإخلاء . فما هي هذه المبررات ، وما سلطة المحكمة في تقديرها والمنع من الإخلاء ؟ .

مبررات المستأجر للمنع من الإخلاء عند التكرار في التخلف عن سداد الأجرة :-

امعانا من المشرع في مراعاة جانب المستأجر وهو الطرف الضعيف في العلاقة الإيجارية ، خول له رغم عناده ومماطلته واستثماره مناخ التقاضي حق ابداء مبررات ، وجاء هذا في عجز النص ؛ ...... دون مبررات ..... إلخ النص " ، وقد ذهب البعض [١] إلي أن هذه المبررات العاصمة من الإخلاء الوجوبي التى تقدرها المحكمة بصفة جدية . تقتصر علي الأعذار القانونية التي قد تؤدي إلي تخلف أو تأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة ، وساق أمثلة

---

(١) أنظر د/ عزمى البكرى السابق ص٤٨٦ .

لذلك " كأن يكون دائن المؤجر قد أوقع حجزا تحت يده علي الأجرة أو كان المؤجر قد توفي ولم يعلم المستأجر بورثته الذين يجب الوفاء لهم بالأجرة المستحقة " . أما الظروف الشخصية فإنها لا تعد مبررا يجعل المحكمة ترفض دعوي الإخلاء للتكرار ، فإدعاء المستأجر ظروف زواج كريمته وتكاليف الزواج التي أعجزته بعض الشئ ومنعته من الوفاء بالأجرة المستحقة لا يعد عذرا مقبولا للتخلف عن الوفاء بالأجرة ، ونحن لا نشايع هذا الاتجاه فيما ذهب إليه في الوفاء بالأجرة ، ومن ثم يتعين الرجوع إلي القواعد العامة للإسترشاد بهذه المبررات وهي ما أورده المشرع في المادة ١٥٧ مدني من تخويل القاضي سلطة واسعة في الفسخ . فقد خوله رفض الدعوي بالفسخ إذا كان ما لم يوف به قليل الأهمية بالنسبة للمطالب به في جملته ، وهو ما لازمه كما ذهبت محكمة النقض [(١)] " أن كل حادث استثنائي لم يكن في وسع المستأجر دفعه أو توقعه وقد ترتب علي حدوثه أن أصبح الوفاء بالأجرة مرهقا حتي ولو لم يصبح مستحيلا . فإن ذلك يصلح مبررا للتأخير " . وكذلك الحال بالرجوع إلي نص المادة ٢/٤٧ مدني والخاص بإعمال نظرية الظروف الطارئة وحاصلها أن العذر الطارئ غير المتوقع من شأنه أن ينقض الإلتزامات إلي الحد المعقول دون أن يصل إلي

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٧/١٢/٢٢ الطعن ٦٦٩٨ السنة ٦٣ ق منشور فى السيد خلف قضاء المحاكم الجزئية والابتدائية طبعة نادى القضاه عام ٢٠٠٢ /٢٠٠٣ ص٣٥٧ .

كون التنفيذ مستحيلا ، ولا يصح للمحكمة أن تعرض لهذه من تلقاء نفسها ، ولكن يشترط لإعمالها وتقدير جديتها التمسك بها من المستأجرأو رفعه أمام محكمة الإخلاء ، وعلي المحكمة أن تبحث هذه المبررات وقبولها أو رفضها ولنسوق بعض هذه المبررات العاصمة من الإخلاء للتكرار والتي يتعين الوقوف عليها :-

١- تمسك المستأجر بإنتفاء حالة التكرار وذلك للوفاء بالأجرة المستحقة بعد عرضها قانونا قبل انعقاد الخصومة ممايتنفي معه حالة التكرار [(١)] ، فهذا مبرر كاف ينفي حالة التكرار وينهض بذاته عذرا مبررا للتأخير لعدم توافر التكرار .

٢- تمسك الطاعن في دعوي الإخلاء للتكرار بأنه كان مريضا مرضا أقعده عن الحركة التي هي قوام مهنته وتقديم المستندات القاطعة للتدليل علي هذا المرض وطلبه إحالة الدعوي للتحقيق لإثبات هذا الدفاع الجوهري يعد عذر ومبررا ينتفى معه حالة التكرار ومانع من الإخلاء .

٣- سفر المستأجر إلي الخارج في مهمة عمل رسمية وتعطل وسائل الطيران عن السفر عذر مانع من توافر حالة التكرار .

---

(١) أنظر المادة ٦٨ من قانون المرافعات المعدله بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . " لاتنعقد الخصومة الا بأعلان صحيفتها الى المدعى عليه . أو بحضوره الجلسة المحددة لنظرها وتنازله صراحة أو ضمنا عن حقه فى اعلان صحيفتها. "

وفي جملة القول لايشترط في المبرر الكافي الذي يقنع المحكمة أن يصل إلي حد القوة القاهرة .

ونري أن كل ما يشترط في المبرر هو أن يجعل الوفاء بالإلتزام في مواعيده مرهقا فقط [١] .

سلطة المحكمة في تقدير مبررات المستأجر :-

يتضح من نص المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ..... دون مبررات تقدرها المحكمة ..... إلخ النص " أن المشرع خول محكمة الإخلاء الموضوعية أو محكمة الأمور المستعجلة سلطة تقديرية في تقدير توافر جدية هذه المبررات من عدمه ، وتقدير هذه المبررات تدخل في نطاق السلطة الموضوعية بعيدة عن نطاق الرقابة القانونية التي تباشرها محكمة النقض ، فهي كما ذهب البعض [٢] من مسائل الواقع . وبالتالي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، غير أننا لا ننحاز إلي هذا الاتجاه ونري أن تمسك الطاعن بمبررات أمام محكمة الموضوع من شأنه أن يؤكد وجود دفاع جوهري ، يتعين علي المحكمة الرد عليه . فإن هي أغفلته رغم هذا التمسك به فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ، وهو أحد عيوب الطعن أمام محكمة الطعن .

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٠٠١/٤/١٨ الطعن ٢٩٠ السنة ٧٠ق منشور فى السيد خلف السابق ص٣٥٧ طبعة نادى القضاه .

(٢) أنظر عبد الحميد عمران السابق ص٧٠.

ومن ثم يتعين علي المحكمة أن تعرض لتوافر هذه المبررات وتقول كلمتها بالرفض أو القبول لها ، و يتعين أن يكون هذا الاستخلاص سائغا له سنده من الأوراق . وقضت محكمة النقض تأييداً لذلك [1] " أن تمسك الطاعن في دعوي الإخلاء للتكرار للتأخير في سداد الأجرة بأن تأخره يبرره المرض الذي أقعده عن الحركة التي هي قوام حرفته ، تدليله علي ذلك بالمستندات وطلبه إحالة الدعوي للتحقيق لإثباته دفاع جوهري قضاء الحكم بالإخلاء استنادا إلي أسباب لا تفيد بمجردها انتفاء المبرر للتأخير في سداد الأجرة ، وبما لا يواجه هذا الدفاع فساد وقصور " ، ومما نود الإشارة إليه أن مبررات المستأجر التي أبداها أمام محكمة الإخلاء تنصب علي الدعوي الثانية وليس السابقة الأولي ، فالدعوي الثانية هي التي عناها المشرع وأوجب الإخلاء في حالة عدم وجود المبرر وتقديره من المحكمة . وهذا التقدير من المحكمة لمبررات المستأجر نطاقه " أن المحكمة تتوقف من خلال هذا المبرر علي ما إذا كان المستأجر غير مسئ لإستعمال حقه في تفادي حكم الإخلاء متي تكرر منه هذا التأخير ، وتستدل من هذا المبرر علي عوامل مساعده علي اعتبار الدعوي الثانية تكرارا لحالة الامتناع أو التأخير اعتبارا متواصلا بين الماضي والحاضر ؛ .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٦/١٦ الطعن ٥١٦ السنة ٦٨ مجلة نادى القضاه ، ١٩٩٩ ص ٤٩٢ بند ٣٣٣ .

المطلب الثاني

الإخلاء بسبب الاستعمال الضار

النص التشريعي :-

ورد النص علي ذلك في المـــادة ١٨/د من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ..... إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبني أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة " .

بامعان النظر في هذا النص المشار إليه سلفا الوارد في باب " تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية " نجد أن المشرع ضيق من أسباب الإخلاء للإستعمال الضار وحصرها في أربعة صور هي :- الاستعمال المقلق للراحة - الاستعمال الضار بسلامة المبني - الاستعمال الضار بالصحة العامة - الاستعمال المنافي للآداب العامة واشترط المشرع لذلك شرطا أفرغ النص من محتواه في التوازن العقدي بين المؤجر والمستأجر . وهذا الشرط هو لازم لقبول دعوي الإخلاء قبل المستأجر وهو " إثبات الاستعمال الضار بحكم قضائي نهائي ، وللحصول علي هذا الاثبات سوف يطول معه الأمد . ويمكن أن يؤثر علي سلامة المبني وخاصة إذا كان الضرر هو الصورة الثانية " الاستعمال الضار بسلامة المبني " .

فالحكم النهائي كما هو معلوم في القواعد العامة في قانون المرافعات ؛ ذلك الحكم الصادر من المحكمة بصفة نهائية في حدود النصاب الإنتهائي لها أو صدر من محكمة الدرجة الأولي وفوت المطعون ضده مواعيد الطعن وقبول الحكم الصادر فيه ، أو تم الطعن عليه بالطريق العادي أمام محكمة الاستئناف ، وكل ذلك يستغرق أمدا طويلا أمام المؤجر في الإثبات ، وقد لا يفلح في إثباته لخطأ إجرائي يترتب عليه الإخفاق في الحصول علي حكم نهائي ، فإذا ما انتظر كل ذلك ، فإن الضرر يستطيل ويصل مداه إلي ما لا يحمد عقباه . وفي النهاية يؤدي إلي الإضرار بالثروة القومية للبلاد وهو ما يحقق المصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة للمؤجر ، ومن هنا نود الإشارة إلي أن المشرع غبن المالك علي حساب المستأجر المتعنت في استخدام حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة باشتراط اثبات الضرر بحكم قضائي نهائي ، وننوه بأن علي المشرع الاستثنائي ألا يسلب حق المؤجر ويؤمن المستأجر بحجة أنه الطرف الضعيف في العلاقة الإيجارية تمهيدا لتحقيق العدالة الاجتماعية . فالعدالة المنشودة في ظله تقتضي إجراء الموازنة بين طرفي العلاقة الإيجارية ، لا الجور علي حق أحدهما لصالح الأخر ، فهل يجوز للمستأجر أن يتخذ من حماية التشريع الاستثنائي غاية في إساءة استعمال حق المنفعة ضد صاحب حق الملكية ؟ وهذا خطأ تشريعي يجعل النص مشوب بعدم الدستورية ونناد ي من جانبنا باقتراح لتعديل هذا النص وجعل

الإخلاء للاستعمال الضار باستعمال المستأجر العين المؤجرة في حدود الشروط المعقولة مع ترك الأمر للقضاء لتقديرها في كل حالة علي حدة [١].

ولكننا أمام نص تشريعي واجب التحليل لبيان شروط دعوي الإخلاء للإستعمال الضار وسلطة المحكمة في الحكم به ، وهذا الإجمال يتعين تفصيله كما يلي :-

شروط دعوي الإخلاء :-

بالنظر الدقيق إلي نص المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، نجد أن المشرع اشترط لقبول الدعوي عدة شروط نعرضها علي النحو التالي :-

أولا : استعمال المستأجر للعين المؤجر أو السماح باستعمالها باحدي الصور التالية :-

لقد حصر المشرع صور الاستعمال الضار في أربعة صور هي : الاستعمال الضار بسلامة المبني - الاستعمال المقلق للراحة - الاستعمال الضار بالصحة العامة - الاستعمال المنافي للآداب العامة ، وهذه الصور

---

(١) أنظر مرقص السابق ص٢٧٧ " عكس ماتقدم فى المتن ويرى أن المشرع اصاب حين اشترط الحكم القضائى النهائى بثبوت الضرر وهو القدر المتيقن الذى يؤمن عواقبة . فلم يسمح للمؤجر بالاخلاء لمجرد ادعائه بالاستعمال الضار الا بحكم قضائى نهائى وعلى المؤجر عبء الاثبات .

واردة علي سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها [(١)] . وكل واحدة منها تصلح سببا من أسباب الإخلاء منفصلا عن الأخري وضرورة الواقع التطبيقي تفرض علينا التعرض لبحث كل صورة علي حدة كما يلي :-

١- استعمال العين المؤجر أو السماح باستعمالها بطريقة تضر بسلامة المبني :-

بادئ ذي بدء يتعين بيان ماهية الاستعمال الضار وكيفية بيان هذا الضرر ، يقصد بالاستعمال الضار بسلامة المبني هو ذلك الذي يصيب المبني ذاته أو ملحقاته ، وقد استقر قضاء محكمة النقض [(٢)] " أنه لما كانت العين المؤجرة لاتقتصر علي ماورد بالعقد وإنما تشمل أيضا الملحقات التي لا تكتمل منفعتها المقصودة بالإيجار بها ، ولازم ذلك أن كل إساءة استعمال لهذه الملحقات تعد إساءة استعمال للعين المؤجرة ذاتها ، وأن كل إنتقاص من منافع المبني الذي توجد به العين المؤجرة يعد ضررا ماسا بسلامة المبني

---

(١) أنظر البكرى السابق ص٥٥٨ وما بعدها - مرقص السابق ص٢٦٣ ، عبد الحميد عمران السابق ص٢١١ .وسينوت حليم دوس " الاخلاء لاساءة الاستعمال مصادرة على المطلوب " مقال منشور فى مجلة القضاه القصلية عام ١٩٨٧ السنة ٢٠ العدد الأول ص١٢٧ . حيث يرى أن النص الوارد فى المادة ٥/١٨ سالف الذكر قد ورد فى باب تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية " وقد حاول المشرع اعطاء مزايا للملاك عن طريق هذا التوازن العقدى . ولكنه نص غلب عليه الحيل القانونية حتى اصبح نصاً أجوفا لا يقدم للمالك أى ميزة على الاطلاق " .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٢/١١/٢١ الطعن ٣١٥٩ السنة ٦٤ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٩٦ ص٥٤٨ .

، فلا يثور عدم التلازم بين التعدي علي ملك الغير الذي هو إلتزام علي الكافة وإخلال المستأجر بالتزامه بعدم إساءة استعمال العين المؤجرة إلا إذا وقع التعدي علي كيان مستقل متميز عن العين المؤجرة ولا يعتبر من توابعها " أي أن كل استطالة للضرر الذي يحدثه المستأجر بالعين وما يتصل بها يعتبر مبررا للإخلاء ، وقضت محكمة النقض أيضا [١] " أن ثبوت أدانة الطاعن في تهمة إجراء تعديلات تمس تخطيط البناء بالمخالفة للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٧ والزامهما بالتعويض ، لا تلازم بينها وبين الإضرار بسلامة المبني ، ومخالفة ذلك يصيب الحكم بالفساد في الاستدلال والخطأ " ، ولا يتوافر الإضرا بسلامة البناء نفسه ، كون أن يقع الضرر بالفعل . وانما كما ذهب البعض [٢] يكفي أن يكون حصوله في المستقبل طالما كان مؤكد الظهور في المدي المتوسط أو البعيد ، وقد وسع المشرع في تطبيق النص بأن أطلق الاستعمال الضار علي المستأجر نفسه أو أحد تابعيه مثل الأشخاص الذين يستضيفهم المستأجر معه فى مسكنه المؤجر أو خدمه ، باعتباره المدين في الالتزام والقاعدة العامة أن المدين يسأل عن فعل الغير في المسئولية العقدية . وهذا ماأورده المشرع في نص المادة ٢/٢١٧ مدني.

---

(١) أنظر نقض مدنى١/٧/١٩٩٩ الطعن ١١٤٥ السنة ٦٨ مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٩ ص٥٠٣ .

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص٥٥٩ ومرقص السابق ص٢٨٢ .

وذهب الفقه [١] إلى أن المسئولية هنا يكف لقيامها وقوع إخلال بالإلتزام الناشئ عنه حتي ولو باساءة استعمال تنفيذه ، فالخطأ المنسوب للغير يعتبر في مواجهة الدائن خطأ المستأجر المدين شخصيا ، فيتساوي فعل المدين وفعل مساعديه في دائرة العلاقات العقدية ، فالغش أو الخطأ الصادر منهم كأنه صادر من المدين نفسه . وذهب البعض إلي أن [٢] إذا لم يكن من شأن الاستعمال أو السماح به الإضرار بسلامة المبني ، فلا تتوافر حالة الاستعمال الضار الموجب للإخلاء في عجز المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ولبيان وجه الاستعمال المألوف للعين المؤجرة لابد لنا من الاستعانة بالقواعد العامة الواردة ابتداء من المادة ٥٧٩ حتي ٥٨٣ مدني ، والتي هي حاصلها أنه يتعين علي المستأجر استعمال العين في الغرض المتفق عليه وبحسب ما أعدت لـه ، ولا يجوز له التغيير في الاستخـدام إلا بإذن المؤجر سواء كان ذلك الإذن صريحاأو ضمنيا . ويقع علي عاتق المستأجر إثبات الضرر [٣] ، ويتعين أن يبذل في هذا الاستعمال عناية الشخص المعتاد في الحفاظ عليها وصيانتها من التلف أو الهلاك ، فإنه من الطبيعي أن يترفق الإنسان في استعمال الأشياء المملوكة له ، حتي لا تبلي

---

(١) السنهورى نظرية العقد طبعة نادى القضاء ص٠ ٣٥ ، عبد المنعم الصده ١٩٥٨ ص٣١١ ، أحمد حشمت أبو ستيت ص٣٥٩ " ويلاحظ أنه يمكن للمستأجر فى هذه الحالة نفى المسئولية بأثبات السبب الاجنبى م ٣٧٨ مدنى " .

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص٥٥٩ .

(٣) أنظر سينوت حليم دروس السابق ص١٣٢ .

مع سرعة الزمن فتتكلفه صيانة باهظة .

وقد ضرب البعض في الفقه [١] أمثلة عديدة لما يعد استعمال ضار ومالا يعدكذلك ، وسوف نورد البعض منها علي النحو التالي :-

ما يعد استعمالا ضارا بسلامة المبني :-

١- السماح للخدم في مسكن راقي باستخدام المصعد بدلا من سلم الخدم .

ب- القيام بتركيب لافته ضخمة علي واجهة البناء مما استلزم ضرراً في شقاق الحائط .

جـ- تركيب آلات لاسلكية من شأنها أن توجب الشبهه في الاتصال بالعدو .

د- استخدام ورشة طلاء السيارات في سمكرة السيارات أو خراطة المعادن .

هـ- ترك صنبور المياه مفتوحا حتي أحدث تلفيات في سقف المبني مما يوجب ترميمه.

و- تربية دواجن أو مواشي بالمنور الخاص بالمبني مما ينبعث منه

(١) أنظر مرقص السابق ص٢٨٣ ، وعزمى البكرى السابق ص ٥٦٠ وما بعدها .

روائح كريهة تؤذي المستأجرين والمالك .

ما لا يعد استعمالا ضارا بسلامة المبني :-

أ- إقامة صندره لوضع قطع الغيار في محل المستأجر لمباشرة نشاط تجاري .

ب- إزالة بعض الحوائط التي لا تؤثر علي المبني بغرض التوسع وأعمال الديكور .

جـ - وضع قواطيع لتقسيم صالة الشقة للإستفادة منها في المعيشة .

ومما نود الإشارة إليه أن الضرر علي النحو السابق لا يشترط أن يكون قد وقع علي المؤجر نفسه وانما يمتد فيشمل المستأجر الآخر الذي يقطن في ذات المبني ، لأنه كما ذهب البعض [١] سوف يتمخض عنه في نهاية المطاف ضررا بالمؤجر نفسه فيسأل عنه، فالمادة ٢/٥٧١ مدني " ولا يقتصر ضمان المؤجر علي الأعمال التي تصدر منه .....علي سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص له هذا الحق عن المؤجر ، ولا يعتد بالضرر كمسوغ للإخلاء إلا إذا كان رغم إرادة المؤجر أو دون علمه . ومن ثم يمتنع الحكم بالإخلاء إذا كان المؤجر قد رضي صراحة أو ضمنا ، ويستخلص

---

(١) أنظر عبد الحميد عمران السابق ص٢١٧ .

الرضاء الضمني من مجرد سكوت المؤجر مدة طويلة من الزمان أو عدم اعتراضه علي التنفيذ الذي قام به المستأجر أو أحد تابعيه ، ويتعين التنبيه إلي أن المشرع ماكان في حاجة إلي هذا النص والإكتفاء بما كان عليه العمل في ظل المادة ٣١/ج من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، حيث كان المشرع يرتب علي ذلك " مخالفة شروط الاستعمال المألوف " ، وهي في نهاية الأمر سوف تؤدي إلي الاستعمال الضار .

ويعن لنا تساؤل في هذا المقام ، ما كيفية بيان الضرر بسلامة المبني الموجب للإخلاء في عجز المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١؟ بادئ ذي بدء ننوه إلي أن بيان الضرر ليس معلقا علي إرادة المستأجرالمخالف أو أحد تابعيه . وانما عبء إثباته يقع علي المؤجر مدعي خلاف الأصل ، وقد استقر قضاء محكمة النقض [(١)] "أن الإضرار بالمؤجر الذي يحق معه طلب إخلاء المستأجرمن العين المؤجرة ، يتحقق بالإخلال باحدي مصالحه التي يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا مادام لاريب واقعا " ، لاشتراط المشرع الضرر شرطا للإخلاء الغرض منه حماية المستأجرين من تعنت المالك وباعتبار أن طلب الإخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوي علي تعسف في استعمال الحق .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن ٣٦٦ السنة ٥٢ مجلة نادى القضاء عام ١٩٧٧ ص١٤٣

هذا فضلا عن أن المادة ٥٨٠ مدني تحظر علي المستأجر إجراء أي تغيير بالعين المؤجرة دون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا يحدث ضرر للمؤجر . ومن ثم فإن الضرر المعول عليه الذي يلحق بالعين المؤجرة ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر ، أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم ، ومن ثم كما ذهب البعض[1] أن طريقة استعمال العين المؤجرة مردها إرادة المتعاقدين مادامت لا تخالف قاعدة آمرة في التشريعات الاستثنائية . فإن اتفاقهما يكون في هذا النطاق مشروعا ومن ثم واجب الإعمال تفاديا لما يترتب علي ذلك من ضرر سواء بالعين ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر أو من يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم ولا جناح علي الطرفين أن يتفقا علي تحديد النطاق الذي يؤدي إلي اعتبار الفعل مؤديا إلي إحداث ضرر ، سواء كان واقعا داخل العين المؤجرة أو مستطيلا إلي ما يتصل بها ما دامت هي السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدي إلي إحداث الضرر ، ذلك أنه لما كانت القاعدة العامة في المادة ١٤٧ مدني أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه يتعين تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه فإن العقد يكون مصدر هذه المسئولية العقدية التي يملك طرفاها تخفيفها أو تشديدها طالما كانت في نطاق المشروعية ، وهذا الاتفاق في عقد الإيجار الذي ينظم حدود استعمال

---

(١) أنظر سينوت دوس السابق ص١٤٣ .

المستأجر للعين المؤجرة ، يترتب علي مخالفة هذا الاتفاق تحقق الأثر بالإخلاء الوارد في المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١/ب من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧[١] .

ولكن هذا القول لا يمكن الأخذ به علي إطلاقه ، لأن ما يبدر من المستأجر من أفعال أو أحد تابعيه ليس في كل الأحوال أضرار مادية ، فقد تكون أضرار معنوية كما هو الحال في المخالفات المتعلقة بالأداب العامة ، فلا تدخل في نطاق الاتفاق علي إجازتها أو عدم إجازتها فهي فعل غير مشروع ويكون فعلا إجراميا ، فالحرية لا تتوقف علي إرادة طرفي العقد ، وتقدير توافر الضرر وسلامة استخلاصه هو مسأله واقع من إطلاقات محكمة الموضوع متي كان هذا الإستخلاص سائغا [٢] ، ويلح علي الخاطر تساؤل ، هل يتعين استمرار الضرر الموجب للإخلاء حتي صدور الحكم في الدعوي ؟ ، أجابت محكمة النقض [٣] علي ذلك " بأن تكييف دعوي الإخلاء لإساءة الإستعمال هي في حقيقتها دعوي فسخ لعقد الإيجار ، وذلك أن حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ، والحكم بالفسخ هنا مطلق تقع

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/٢/١٧ الطعن ٦٣٣ السنة ٤٦ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٨٧ ص ١٤٢ .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/١٢/١٥ الطعن ٣٥٥٤ السنة ٦٠ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٨٧ ص ١٤٢ .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٨٢/١/٢٥ الطعن ٥٦٥ السنة ٥٠ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٨٧ ص١٤٢ .

نتيجته بمجرد قيام سببه . ولا وجه لتحدي المستأجر بمسارعته إلي إزالة أسباب الفسخ المخالفة بعد وقوعها " ، وفي قضاء آخر لها [١] " متي ثبت الضرر فإن الحصول علي ترخيص إداري من البلدية بالمخالفات التي ارتكبها المستأجر في استعمال العين المؤجرة والأضرار التي أحدثها لا يمنع من مساءلته والحكم بإخلاءه متي ثبت الضرر ولو بادر إلي إصلاحه ، فالمخالفة قد تحققت " .

٢- الاستعمال المقلق للراحة :-

لم يحددالمشرع ماهية الاستعمال المقلق للراحة في عجز النص سالف الذكر . ويمكن القول بتوافر هذه الصورة كما ذهب البعض [٢] أنه ذلك الاستعمال الناشئ عن طريق الضوضاء المؤدي إلي الإزعاج وعدم الارتياح النفسي ، حيث يؤدي ذلك الاستعمال إلي ضمور في أعصاب السمع وخلايا المخ ، مما ينجم عنه الآثار القاتلة ، وأطلق عليه البعض [٣] القتل البطئ بطريق الضوضاء . ولا تلازم بين هذه الصورة وما يقوم المستأجر بإحداثه من تغيير في العين المؤجرة دون ترخيص بذلك فكلاهما فعلان منفصلان ، وقد ذهبت محكمة النقض " إلي أن إجراء تعديل في العين المؤجرة بدون ترخيص

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٦ الطعن ١٨ السنة ٤٥ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٨٧ ص ١٤٢ .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٥/٧/١٢ الطعن رقم ٨٦٩٥ السنة ٦٤ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٩٦ ص٥٤٩ .

(٣) أنظر سينوت حنا دوس السابق ص١٤٤ .

وصدور حكم بالإدانة ، لا تلازم بينه وبين استعمالها بطريقة مقلقة للراحة " .

وقد ضرب الفقه أمثلة علي الاستعمال المقلق للراحة [١] نذكرها كما يلي :-

أ- استخدام المسكن في التدريب علي الألات الموسيقية في حي هادئ يخلد سكانه إلي الراحة ، مما يقلق الجيران لهذا المسكن .

ب- استعمال مكبرات الصوت في المحل التجاري ليل نهار للإعلان عن ترويج بضاعته مما يحدث ازعاجا لجيران المسكن والمحال المجاورة .

جـ- استعمال ورشة دهان السيارات في إجراء أعمال السمكرة وينبعث من هذه الإعمال الأخيرة ضوضاء شديدة مقلقة للراحة .

٣- الاستعمال الضار بالصحة العامة :-

لم يحدد المشرع أيضا ما المقصود بالصحة العامة ، ويمكن القول بصفة عامة أن الاستعمال الضار بالصحة العامة هو الذي يسبب الفيروسات المسببة للأمراض ، وقد عرض الفقه بعض الحالات التي يعتبر فيها الاستعمال ضارا بالصحة العامة وبالتالي موجبا للإخلاء [٢] ، ونذكرها كما يلي :-

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص٥٦٠ ، وسينوت دوس السابق ص١٤٦ .
(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص٥٥٧ ، وسينوت دوس السابق أيضاً ص١٤٧ .

أ - استعمال المستأجر العين المؤجرة للسكن حظيرة للمواشي تنبعث منها الروائح الكريهه التي تلوث الهواء وتضر بمصالح المواطنين .

ب- دأب المستأجر علي تخزين المواد الكيماوية التي يتطاير أو تنبعث منها روائح أو غازات تضر بالصحة العامة .

جـ - استخدام المستأجر لمسكنه لتخزين المواد الغذائية الفاسدة تمهيدا لترويجها علي العملاء ويتطاير منها روائح أو غازات ضارة بالصحة العامة .

د- استعمال المستأجر لسطح المسكن في تربية أبراج الحمام والبط والدواجن وغيرها مما يتخلف عنه قاذورات تؤدي إلي الإضرار بالصحة العامة.

ويثور التساؤل حول ، هل هذه المخالفات الصحية يترتب علي إزالتها سقوط حق المؤجر في طلب الإخلاء لهذا السبب ؟.

أجابت محكمة النقض علي ذلك (١) "إخلاء المستأجر لاستعماله للعين بطريقة ضارة بالصحة العامة الواردة في المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، يتعلق به حق المؤجر بوقوع الضرر ، وإزالة المخالفة من المستأجر لا أثر له " .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٥/١/٤ الطعن ٢٨٧٣ . السنة ٦٠ق .

وسوف نذكر بالتالي قضاء النقض حول هذه الصورة من صور الإخلاء سالفة الذكر .

(أ) - قضت محكمة النقض [١] " إن المادة ٢٣/جمن ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وهي المقابلة للمادة ١٨/د من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، أجازت للمؤجر طلب الإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله أو سمح باستعماله بطريقة تتنافي مع شروط الاستعمال المعقولة حتي ولو لم ينص في العقد علي ذلك .

ولما كان المنور يعد من توابع العين المؤجرة باعتباره من المرافق التي لا غني للمستأجر عنها في استعمالهم للشقق المؤجرة لهم ، وكانت تربية الدواجن تخالف شروط الإيجار وإلحاق ضرر بالعين المؤجرة ، لما ينبعث من مخلفات الدواجن من روائح كريهه وما يتخلف عنها من قاذورات تؤدي إلي الإضرار بالصحة العامة ، فإن الحكم يكون قد جانبه الصواب إذا لم يعتد بذلك الضرر استنادا إلي أنه ليس مسوغا لطلب الإخلاء ، ويكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجبه نقضه " .

(ب) - وقضت في حكم آخر [٢] لا وجه لتحدي الطاعن المستأجر بمسارعته إلي إزالة أسباب المخالفة الصحية بعد وقوعها . فطبقا للمقرر في

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٢/٦/١٧ الطعن ١٦٠١ السنة ٤٧ .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٢/١/٢٥ الطعن ١٩٣٣ السنة ٤٦ ق .

قضاء هذه المحكمة متى تعلق حق المؤجر المقرر بطلب الإخلاء بوقوع الضرر من جانب المستأجر ولو عمد إلي إزالته بعد ذلك ".

ومما هو جدير بالذكر أنه يتعين في الواقع التطبيقي اثبات المخالفة علي المستأجر الضارة بالصحة بطريقة رسمية ، حتي لا يتذرع المستأجر بعدم حدوثها .

٤- الاستعمال المنافي للآداب العامة :-

درج الفقه أيضا علي استعراض حالات الاستعمال منافيا للأداب العامة وهي [(١)] :-

أ- استعمال المستأجر شقته ناديا للقمار وألعاب اللهو .

ب- استعمال المستأجر محله المؤجر مطعما في أعمال النصب والشعوذة والإعداد لإرتكاب الفجور و ممارسة الدعارة .

جـ- ظهور المستأجر في أحوال دائمة وأولاده الصبية في شرفة المسكن في أوضاع تخدش الحياء العام وأوضاع مخله بالآداب العامة .

د- استعمال المسكن أو المحل وكرا لترويج المواد المخدرة وحقن

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٤٣٨ ، البكرى السابق ص٥٥٨ وسينوت دوس السابق ص١٤٧ .

المدمنين ويجب للإخلاء كما سيرد لاحقا ثبوت تلك المخالفات بحكم قضائى نهائي .

ومما هو جدير بالذكر إن هذه الحالات الأربع سالفة الذكر واردة علي سبيل الحصر ولا يتوسع فيها ولا يقاس عليها .

ثانيا ثبوت الضرر بحكم قضائي نهائي :-

بادئ ذي بدء ننوه إلي أن المشرع بذلك الشرط خرج عن حيدته المنشودة في جلب التوازن العقدي بين المالك والمستأجر ، وهي صياغة متشددة لا مبرر لها كما سبق القول ، فالحصول علي هذا الحكم النهائي يتطلب الانتظار علي الأقل في ظل ظروف التقاضي البطيئة مدة لا تقل عن خمس سنوات في القضاء المدني وتسع سنوات في القضاء الجنائي وضعف ذلك أمام القضاء الإداري .

ومن ثم فإن المشرع أجحف بحقوق الملاك وأضر بالثروة القومية للبلاد ، ومن ثم فإن يهدم التوازن في خصوص هذا السبب من أسباب الإخلاء الواردة في المادة ١٨/د من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ونري أن هذا الشرط الجوهري فيه مصادرة علي حق المالك في طلب الإخلاء ، وتعطيل الرخصة التشريعية في مجال التوازن العقدي و نستعرض معا عناصر هذا الشرط علي النحو التالي :-

١- صدور حكم قضائي :-

يقصد بالحكم كما ذهب البعض (١) " كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية ، وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرته وأيا كان مضمونه" ، فلابد أن نكون بصدد حكم صادر من جهة قضائية سواء كانت جهة القضاء العادي في المجال المدني أو الجنائي أو المستعجل أو جهة القضاء الإداري ، أو صادرا من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، ولا يعتد بالقرار الصادر من الجهة الإدارية في ثبوت هذا القرار ، ولما كان الحكم ينطوي علي الأسباب والمنطوق ، فيكفي لثبوت المخالفة الناشئة عن الاستعمال الضار أن تكون ثابتة في الأسباب دون المنطوق ، لأن الأسباب مكملة للمنطوق وتؤدي اليه ، ويمكن أن يؤدي القرار الإداري بالغلق إلي صدور حكم بثبوت المخالفة ، ويتمثل ذلك في صدور قرار إداري بغلق أحد المحلات لوجود خطر داهم علي الصحة من إدارته . ثم يطعن صاحب الشأن علي هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري ، ويتم القضاء برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه ، فالحكم الصادر برفض الطعن هنا يكون حكما قضائيا وليس قرار إداريا(٢) .

ومن أمثلة الأحكام الصادرة من القضاء العادي سواء في الناحية

---

(١) أنظر فتحى والى قانون القضاء المدنى عام ١٩٨١ طبعة نادى القضاة ص٦٦٩ .
(٢) أنظر مرقص السابق ص٢٧٩ - البكرى ص٥٦١ ، عبد الحميد عمران السابق ص٢١١ .

الجنائية أو المدنية التي ثبتت بها المخالفة كما ذهب البعض [١] كما يلي :-

أ- صدور حكم ضد مستأجر الشقة السكنية لإدارته هذا المسكن للدعارة والفجور .

ب- إدانة المستأجر في جريمة تربية دواجن وطيور في منور العمارة أو شرفة المسكن مخالفا بذلك القانون ٣٧ لسنة ١٩٨٨ في شأن النظافة العامة.

جـ- الحكم ضد المستأجر في جريمة اتلاف أحد حوائط المسكن دون مبرر أو أبوابه أو نوافذه .

د- صدور حكم من القضاء المستعجل باثبات الأضرار الناتجة عن سوء استعمال المستأجر للعين المؤجرة لتركه صنابير المياه المفتوحة حتي حدث ترخيم في سقف المسكن مما يوجب إعادة ترميمه من جديد .

وهناك تساؤل يفرض نفسه علي بساط البحث ، هل يجوز اثبات الضرر بحكم صادر في مادة اثبات حالة من قضاء الأمور المستعجلة عملا بالمادتين ١٣٣ ، ١٣٤ اثبات ؟

هذه المسألة محل خلاف إلي الآن ، فذهب البعض في الفقه والقضاء[١] " أن الحكم الصادر في دعوي اثبات الحالة من ظروف الدعوي

---

(١) أنظر محمد عبد اللطيف السابق ص ١٠٥ مصطفى هرجه الجديد فى القضاء المستعجل ١٩٨١ ص٦٠٣ ونقض مدنى ١٩٩٥/٦/٥ الطعن ٦٦٤٩ السنة ٦٤ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٩٦ ص ٥٤٩ .

أن الحاجة ماسة إليه للمحافظة علي الحق الذي ستفصل فيه محكمة الإجراءات يجوز نقضها من محكمة الموضوع ، ولهذا لا يكون لها بأية حال قوة الشئ المقضى به " ، بينما ذهب البعض الأخر [١] إلي أن لفظ حكم قضائي نهائي الوارد في المادة ١٨/د من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨ جاء مطلقا فلم يخصصه المشرع ومن ثم فإن المطلق يظل علي إطلاقه ، فيجوز اثبات الضرر بحكم صادر في مادة موضوعية أو مستعجلة حسب الأحوال ، ونري أن الاتجاه الثاني هو الأولي بالتأييد رغم مخالفته للإستقرار القضائي من محكمة النقض في هذا الصدد ، وذلك تمشيا مع روح التشريع وتخفيفا من مغالاة القيد علي حق المؤجر . ولا يشفع أو يقلل من وجهة النظر هذه أن حكم القضاء المستعجل هو حكم موقوت ، ويجوز لمحكمة الموضوع ألا تتقيد به وأنه يحسم النزاع بصفة مؤقتة ، فالمشرع خول القضاء المستعجل اثبات الحالة في المادة ١٣٣ ،١٣٤ اثبات إذا كانت الواقعة المطلوب اثباتها يحتمل أن تعرض في تزاع أمام القضاء خوفا من ضياع معالمها ، كما خول القاضي كذلك سلطة الانتقال والمعاينة أو ندب أهل الخبرة لإثبات هذه المعالم . ومن ثم فهو أقرب إلي تحقيق المصلحة العامة قبل الخاصة ، فالمستأجر المنحرف الذي دأب علي استعمال مسكنه بطريقة ضارة ، ليس أولي بالرعاية من المؤجر الذي تكبد العناء في تكوين ثروته وبناء هذا العقار

(١) أنظر مرقص السابق ص ٢٧٨ الطبعة الثامنه جـ ٢ ، عبد الحميد عمران السابق ص٢١٢

الذي يكون مع غيره من العقارات الأخري ثروة قوميه هي عماد الإقتصاد الوطني ، فالنص محل البحث لم يشترط أن يكون صادرا في موضوع الاثبات

وذهب البعض[١] الى أنه يتعين للتقيد بذلك الحكم أن يكون صادرا فى حدود ولاية المحكمة وليس خارجها ، فالحكم الصادر من محكمة خارج حدود الولاية مهما كان لا يتمتع بقوة الأمر المقضي به ولا تعتد به محكمة الإخلاء إذا ما احتج به أمامها في ثبوت الأضرار سالفة الذكر ، فالقضاء العادي له ولاية في التحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته أمامه والصادر من جهة قضاء أخري أنه صدر في حدود ولايتها .

٢- ان يكون الحكم نهائيا :-

طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات يصير الحكم نهائيا في الأحوال التالية في مجال المواد المدنية :-

أ - أذا كان صادرا من محكمة جزئية أو كلية في حدود النصاب الانتهائي لهذه المحكمة .

ب- إذا كان صادرامن محكمة الأمور المستعجلة ، أو صادرا من محكمة الموضوع في شق عاجل تبعا للدعوي الأصلية .

---

(١) أنظر عبد الحميد عمران السابق ص٢١٢ " حيث يرى أن هذا القرض لايظهر الى حيز الوجود الا اذا كان الحكم المتمتع بقوه الأمر المقضى فيه إحتج به أمام محكمة الأخلاء قد صدر من جهة القضاء الاداري .

جـ - إذا كان صادرا من محكمة موضوع وفوت المطعون ضده مواعيد الطعن فيه بالاستئناف أو قبل تنفيذه .

د- أو إذا تم الطعن عليه بالإستئناف وقضى بتأييد الحكم المستأنف.

ولا يشفع في النهاية كون الحكم الصادر في الطعن قابلا للطعن عليه بطريق غير عادي مثل التماس إعادة النظر والطعن بالنقض .

وأمافي مجال المواد الجنائية ، فيصير الحكم نهائيا في الأحوال الآتية :-

فإن المستقر عليه في الفقه والقضاء [1] أن النهائية في مجال القانون الجنائي لها مدلولين :-

الأول :- المدلول الضيق أي يصير الحكم نهائيا إذا كان لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف .

الثاني :- المدلول الواسع أي يصير الحكم نهائيا إذا صار باتا بعدم جواز الطعن عليه بطريق النقض لانسداد طريق الاستئناف أو تم الطعن عليه بالنقض وتأييد الحكم المطعون فيه ، فالمعول عليه في هذا المجال هو الاتجاه الثاني الموسع عملا بما استقر عليه قضاء النقض [2] " أن مؤدي

---

(١) أنظر سينوت دوس السابق ١٧٧ ونقض مدنى ١٩٩٥/٢/١٥ الطعن ٣٠٦٤ السنة ٦٤ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٩٦ ص ٥٤٩ . ومأمون سلامه قانون الاجراءات الجنائية عام ١٩٨٠ ص ١٢١٦ .

(٢) أنظر نقض جنائى ١٩٧٠/٤/٢١ الطعن ٥٦ السنة ٣٦ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٨٧ ص١٧٧ .

المادتين ٢٦٥، ٤٥٦ اجراءات " أن الحكم الجنائي لا يكون له قوة الأمر المقضي إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا ، ولا يكون للحكم الجنائي قوة الشئ المحكوم به وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض ، إما لاستنفاذ طرق الطعن أو لفوات مواعيده ، وتعد هذه القاعدة من النظام العام ، وعلي المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضي به جنائيا " وقضت المحكمة النقض في حكم أخر حديثا [١] " أن دعوي المؤجر بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة لاستعمالها في أغراض منافية للأداب العامة ، إذ اعتد بالحكم الجنائي الصادر من محكمة الجنح المستأنفة عن ذات الواقعتواهدر دفاع الطاعن ، بأن قرر بالطعن بالنقض عليه وقدم ما يفيد ذلك بصفة رسمية ، فإنه يكون قد شابه الخطأ في القانون " .

سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء :-

مما يجدر التنبيه إليه أن المشرع باشتراط اثبات الضرر بحكم قضائي نهائي علي النحو الوارد في عجز النص يكون قد أقام قرينتقضائية علي حدوث الضرر بعنوان الحكم القضائي النهائي الحائز لتلك الحجية [٢] ، ومن

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٥/٢/١٥ الطعن ٣٠٦٤ لسنة ٦٤ ق مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٦ ص٥٤٩ .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٧/١ الطعن ١١٤٥ السنة ٦٨ مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٩ ص٥٠٣ . عبدالحميد عمران السابق ص٢١٩ .

ثم فإنه لا ضرورة للإعذار السابق علي طلب الإخلاء لإساءة الاستعمال بإعادة الحال إلي ما كان عليه قبل المخالفة ، فالحكم القضائي النهائي كما ذهب البعض [١] يجب الإعذار بإعادة الحال إلي ما كان عليه قبل المخالفة ، ومن ثم فليس للمحكمة سلطة تقديرتوافر عنصر الضرر مرة أخري عند طلب الإخلاء ، واشتراط الحكم القضائي النهائي المثبت للضرر شرطا لقبول الدعوي لا يستقيم الحكم بالإخلاء إلا بعد التحقق من توافره ، ومن ثم فقد زالت كل سلطة تقديرية للمحاكم في القضاء بجواز أو عدم حواز الإخلاء ، فالحكم بالإخلاء إذا تم توافر شرط قبوله ، يتعين علي محكمة الإخلاء القضاء بالإخلاء والتسليم حتى ولو لم يطلبه الخصم ، بالمخالفة للقانون ، وذلك لأن الإخلاء يتضمن في طياته أن تكون العين المراد إخلائها خالية من الشواغل والأشخاص ، وشرط قبول دعوي الإخلاء للاستعمال الضار توافر حكم قضائي نهائي " هو شرط مستحدث متعلق بنص أمر متعلق بالنظام العام لا يسري إلا

---

(١) أنظر سينوت دوس السابق ص١٥١ عكس ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٨٢/٥/٢٧ الطعن ١٠٨٥ السنة ٥١ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٨٧ ص ١٥٢ يشترط الإعذلر فى ظل المادة ٣/٣١ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ولم يقع تحت بصرنا حتى حينه حكم لمحكمة النقض فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يشترط ذلك أن ثبوت الضرر ثابت بحكم قضائى نهائى وهو قرينة على ثبوت الضرر لايجوز للمحكمة المعاودة للبحث عنه مره أخرى ولايباح للمحكمة اعادة مناقشتة أو التعليق عليه وقد ورد ذلك فى حكم محكمة النقض فى جلسة ١٩٩٨/١١/٢٥ .

علي الدعاوي التي ترفع بعد العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أي بعد ١٩٨١/٧/٣١ .

وذلك لأن القوانين التي تحدد شروط الدعوي أو تنشئ دفعا بعدم القبول ليست قوانين إجرائية ، بل هي قوانين متصلة بأصل الحق ، إذ تمس الوسيلة التي بمقتضاها يحمي صاحب الحق حقه ، فلا تسري بأثر فوري مباشر لضرورة أن يطبق علي الوسيلة التي تحمي حقا معينا القانون الذي نشأ في ظله هذا الحق ، وقد استقر قضاء النقض (١) " أنه يلزم لقبول الدعوي توافر شرط الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع به الدعوي ، وهو في حقيقته شرط لقبولها ، ومن ثم فإن القانون الذي رفعت الدعوي في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها باعتباره الوسيلة لحماية الحق الموضوعي عندئذ ؛ ، ولا يجوز الإخلاء لمجرد مخالفة المستأجر شروط العقد أو تغييره استعمال العين في غير الغرض المؤجرة من أجله . بل يقتصر الأمر علي احدي الحالات الأربع الواردة في المادة ١٨/د من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " .

وإذا لم يتحقق شرط القبول بأن تم رفع الدعوي لعدم استيفاء الحكم المدني شرط النهائيةعلي النحو الذي سبق ايضاحه أو حالة صدور الحكم الجنائي غير بات ، فإن المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوي لرفعها قبل الأوان

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٣/١/٣١ الطعن ١٧٧ السنة ٥٢ ق .

، أو تقضى بوقف دعوي الإخلاء تعليقا عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات حتي يتم الفصل في الدعوي الصادر بشأنها استعمال الضرر ، وإذا خالفت المحكمة ذلك فأن حكمها يكون مشوبا بالخطأ في القانون .

رأينا الخاص في الموضوع :-

تخفيفا من وطء النص " اشتراط حكم قضائي نهائي " نري سدا لباب المطل الذي يبدي من المستأجر واعتصامه بضرورة اثبات الضرر بهذه الوسيلة الوحيدة ، أن المؤجر حتي لا يقع تحت رحمة المستأجر يحق له اللجوء إلي القضاء المستعجل للحكم بالطردمن العين المؤجرة ، وذلك في حالة ارتكاب المستأجر أفعالا لا تدخل في نطاق احدي الصور الأربعة الواردة في المادة ١٨/د من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، دون انتظار لصدور حكم نهائي بثبوت الضرر ، وخاصة في حالة المخالفات التي لا يمكن معها الانتظار بحيث يتأذي منها المؤجر وباقي المستأجرين في العين المؤجرة ، فهنا تتوافر أولي شروط اختصاص القضاء المستعجل بطلب الطرد ، وأمثلة ذلك ، لو أن المستأجر دأب علي استخدام مسكنه مكان لألعاب القمار واللهو والسهر والاجتماع مع أصحاب الرذيلة ، فهنا تنشأ حالة من الضرورة والاستعجال عملا بالمادة ٤٥ مرافعات ، ينعقد معها الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة ، وذهب البعض إلي أن حالة الاستعجال تتوافر (١) أيضا في الضرر المتزايد كما لو ترك المستأجر كل ليلة يلهو بحيث يسبب ذلك ازعاجا لسكان العقار ، وهنا يحق للمؤجر اللجوء إلي القضاء المستعجل بالطرد من المسكن أو علي الأقل وقف هذا الضرر إعمالا لقواعد التنفيذ العينى مع المطالبة بالتعويض .

---

(١) أنظر محمد على القضاء المستعجل الطبعة الخامسة عام ١٩٥٩ بند ٢٦٦ ص٧٥٣ .

المطلب الثالث

حق المالك فى شراء المتجر أو المصنع عند بيع الجدك

النص التشريعى :-

لقد أورد المشرع هذا الحق فى نص المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٩٨ " يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات بالعين . وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض . ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليه فى خزينة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيرادا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين . وذلك فى خلال شهر من تاريخ الإعلان . وبإنقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها " .

كما وضع المشرع جزاء على مخالفة هذا الحق جزاء صارم هو البطلان المطلق . وجاء هذا الجزاء فى المادة ٢٥ من ذات القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " يقع باطل بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون .... الخ النص " .

وقد ورد النصان فى باب " تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية " فى

البند خامسا من أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ومن ثم فقد بات لزاما الوقوف على مدى تحقيق ذلك التوازن فى العلاقات الإيجارية بين المالك والمستأجر . وبالتالى فإن خطة البحث فى هذا المطلب تدور حول ثلاثة موضوعات هى : المقابل الذى يحصل عليه المالك عقد بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن الإيجار للوحدات السكنية وغير السكنية . ٢ - حق المالك فى شراء الجدك عند إظهار المستأجر الرغبة فى ذلك .
٣-الضمانات الإجرائية التي تكفل حق المالك والمستأجر عند البيع الجدك .
وسوف نتولى شرحها تفصيلا فى كل فرع مستقل على حده كما يلى :

الفرع الأول

مقابل الجدك الذى يحصل عليه المالك

عند بيع الجدك أو التنازل عن الانتفاع

النص التشريعى:

لقد ورد هذا المقابل فى المادة ١/٢٠ سالفة الذكر " ... على ٥٠٪ ثمن البيع أو مقابل التنازل حسب الأحوال بعد خصم المنقولات التي بالعين ". ويفهم من هذا النص أن المشرع خص المالك المؤجر فقط [١] بالحصول على ٥٠٪ من ناتج ثمن بيع المصنع أو المتجر . وليس للمستأجر الأصلى هذا الحق إذا كان هو المؤجر بعد خصم قيمة المنقولات الموجودة فى المتجر أو المصنع أو الوحدة الثانية المؤجرة لغير السكنى أو السكنى . ولما كان الأمر يتعلق بالبيع بالجدك للمتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع عن العين المؤجرة للسكنى أو لغير أغراض السكنى . وكان هذا البحث لا تتسع مساجته لعرض ماهية البيع بالجدك للمتجر أو المصنع . وإنما هو يعالج التوازن بين المؤجر والمستأجر في ظل القواعد الامرة . فإنه يتعين أن تقدر

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٥٤٦ ، ٧٤٧.

الضرورة بقدرها . وعرض كيفية التوازن العقدى بين المؤجر والمستأجر . ولكى يمكن الوقوف على هذا التوازن لابد لنا من الوقوف على الصفة التجارية لبيع الجدك ووقت الاعتداد بها . ومدى إمتداد هذا التوازن فى حالة إيجار الجدك ورهن المحل التجارى . وهل يقتصر الأمر على المحل التجارى أو المصنع ؟ ولعل المشرع بهذا النص ولأول مرة فى ظل القوانين الاستثنائية يكون قد راعى جانب المؤجر فى كفة ميزان المستأجر . وخوله الحصول على المقابل المالى بمقدار ٥٠٪ من ناتج بيع الجدك أو مقابل التنازل عن حق الانتفاع للوحدة السكنية وغير السكنية ، وسوف نتولى تباعا بيان الصفة التجارية للجدك ووقت الاعتداد بها ، ومدى اقتصار هذه الاستفادة على بيع الجدك من عدمه ، وكذلك الأماكن المؤجرة لمباشرة المهنة أو الحرفة وذلك على النحو التالى :

١ - الصفة التجارية للجدك ووقت الاعتداد بها :

بمراجعة نص المادة ١/٢٠ سالف الذكر نجد أن المشرع أشار إلى عبارة "... فى الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع ... إلخ النص " نجد أنه يشترط أن نكون بصدد بيع بالجدك للمحل التجارى أو المصنع على النحو الوارد فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى " ..

ومع ذلك إ ذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به متجرا أو مصنعا واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز له بالرغم من وجود الشرط المانع . وقد وضع المشرع نص المادة ١/٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بجوار نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى الواردة فى القواعد العامة . وهما يعملان جنب إلى جنب ولا غبار فى هذا الإستعمال التشريعى للنصين سالفا الذكر . طالما لم يورد المشرع فى القانون الإستثنائى ما يعطل الرخصة التشريعية الواردة فى القواعد العامة [١]. وبالتالى فإن محل التطبيق الفعلى أن نكون بصدد بيع الجدك المعد للتجارة أو الصناعة [٢]، هو أنه إذا كان الشئ المؤجر عقاراً مملوكا لشخص وأنشأ فيه مستأجرة محلا تجاريا أو مصنعا بشرط ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله فيه المستأجر [٣]. أن يكون المحل مخصص لمزاولة نشاط تجارى أو أن تثبت الصفة التجارية لمقومات نشاطه ..

ويقصد بالجدك أنه المنقول المعنوى المشتمل على حق الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة والرخصة وحقوق الملكية

---

(١)أنظر نقض مدنى ١٩٨٨/٤/١٤ الطعن ١٨٤ لسنة ٤٣ ق منشور فى مجلة القضاء الفصلية عام ١٩٩٩ ص ٤١٨ .

(٢) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ١٦٤.

الأدبية والفنية والصناعية . وكذلك المقومات المادية ومنها الآلات للمصنع والأثاث والسلع للمحل التجارى . وهذا يؤكد أن بيع الجدك يعتبر بيع للمنقول ويسرى فى شأنه ما ورد فى المادة ١/٩٧٦ مدني التي جاء نصها " من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت الحيازة يصبح مالكا له ، وقضت محكمة النقض [١]: " أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا فى مفهوم المادة ٢/٥٩٤ مدني أن يكون مستغلا فى نشاط تجاري قوامه الإشتغال بأعمال وأغراض تجارية . فإذا كان غير ذلك وانتفت عن نشاط مستغلة الصبغة التجارية ، فإنه يخرج عن مجال إعمال هذا النص " ويتضح من هذا القضاء سالف الذكر عدم إنطابق بيع الجدك على محل مؤجر أصلا بغرض استغلاله فى نشاط لحام الأوكسجين حالة كون صاحب هذه الحرفة وقت البيع لا يحمل إسما ولا عنوانا تجاريا .

ومن ثم فإن التعريف الصادر عنه لا يشمل سوى المنقولات الموجودة فيه . مما يجعل القول تأكيدا بأن هذا المحل مخصص لنشاط حرفى وبالتالى لايعد متجرا فى حكم نص المادتين ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ و ٢/٥٩٤ مدنى . وترتيبا على ذلك يحق للمالك المؤجر فى حالة بيعه بالجدك . إعتبار هـذا البيع تنازل للغير عن الاستعمال دون إذن المالك . ويحق له رفع

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩١/٣/١٥ مجلة نادى القضاة الفصلية عام ١٩٩٢ باب المستحدث فى مواد الايجارات ص ٢١٨.

دعوى بفسخ العقد والإخلاء للتنازل عن حق الإيجار دون تصريح من المالك عملا بالمادة ١٨/جـ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ولكن يثور تساؤل ما وقت الاعتداد بالصفة التجارية هل وقت إبرام العقد أم بعد البيع ؟ أجابت محكمة النقض [١]. على هذا التساؤل فى حكم لها " أن ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون . ذلك أنه عول فى إعتبار العين المؤجرة من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عنه . أن المشترى إستغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجاري مع أن العبرة فى التصرف للإعتداد بهذه الصفة التجارية للمحل التجارى إنما يكون وقت البيع لابعده " .ومن ثم فإنه يعتد فى كل الأحوال بالصفة وقت البيع .

٢ - مدى قصر الاستفادة من المقابل المالى "٥٠%" على بيع الجدك فقط.

يقصد بقصر الاستفادة المالية على حالة بيع الجدك أم أنها تمتد لتشمل حالة رهن أو ايجار الجدك " .

إحتدم الجدال فى أوساط دوائر القضاء والفقه حول الإجابة على هذا التساؤل فى اتجاهين .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٥٣/٤/٥ الطعن ٤٤٥ السنة ٥١ق ، ١٩٧٧/٦/١ الطعن ٧٤٠ السنة ٢٨ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٨٧ ص ٣١٨.

أ - الاتجاه الأول :

تزعم هذا الاتجاه أحكام القضاء [1]. ومن استقراء هذه الأحكام القضائية يتضح أنه يتعين التوسع فى مد نطاق نص المادة ١/٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ٢/٥٩٤ مدنى ليشمل إيجار الجدك ورهن المحل التجارى . فقضت محكمة النقض " أنه إذا كان البين من الإتفاق أن المطعون ضدها الأولى المستأجرة الأصلية عهدت إلى آخر بتشغيل إدارة المقهى بشروط معينة . والتزمت هذه الأخيرة بتسليم المحل فور طلبه . فإنه يعتبر عقد ادارة وإستغلال أو مشاركة من نوع خاص " .

وهذا القضاء يكشف عن أن محكمة النقض أجازت التأجير بالجدك دون أن يكون له أثر ما على عقد الإيجار الأصلى . وفى حكم آخر لمحكمة مصر الإبتدائية " أن حائكا استأجر محلا ليزاول فيه نشاطه . وقام بتجهيزه بالأدوات والمعدات اللازمة لعمل الحياكة . ثم توفى . وبعد الوفاة قام ورثته بتأجيره بالجدك لأحد عمال مورثهم . فأقام المالك دعوى بفسخ العقد للتأجير من الباطن . فرفضت المحكمة الفسخ لهذا الطلب منتهية إلى أنه ليس بتأجير من الباطن وإنما هو إجارة واردة على المحل بأكمله ، وطبق نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى " .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١/١٥ /١٩٧١ مجلة نادى القضاة عام ١٩٨٩ ، إستئناف مصر ١٩٣٨/١/١٥ مجلة التشريع والقضاء ص ٨٩.

وهذا القضاء سالف البيان يؤكد كسابقة إمتداد الجدك ليشمل الايجار بالجدك وبالتالى يسرى أيضا على الرهن التجاري لذات العلة .

وانتقد البعض فى الفقه[١] هذا الإتجاه سالف الذكر وأشار إلى أن نص المادة ٢/٥٩٤ مدني إذ نص صراحة يقصره على حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك المنشأ فى العين المؤجرة ولم يتناول الرهن وايجار الجدك .فتلك النصوص سالفة الذكر هى نصوص استثنائية على حق المالك فى الاستعمال والاستغلال والتصرف فلا يتوسع فى تفسيرها . وما ذهب المشرع إلى إباحة هذا الاستثناء إلا لمواجهة حالة البيع الإضطرارى للجدك . باعتبار أن المستأجر الأصلى مضطر إلى قطع صلته بالعين التي أنشئ فيها المتجر أو المصنع . ويجب تسهيل البيع للمشترى عن طريق السماح بالانتفاع بالعين . وهى حكمة لا تتوافر فى حالة إيجار الجدك . فإذا كانت ظروف مستأجر الجدك لا تسمح له بالبقاء فى العين فلا يكون أمامه سوى الحصول على ترخيص من المؤجر المالك بالتأجير من الباطن أو إدخال الغير شريكا معه فى إدارة المصنع أو المتجر .

ب - الاتجاه الثانى : يرى إقتصار النص على حالة بيع الجدك فقط دون غيره من التصرفات وقد عولت محكمة النقض على ما أودرته سلفا من

(١) أنظر عبد الحميد عمران السابق ص٢١٢ ، ومرقص ص٦٣٧ ، وعزمى البكرى ص٢٣٨ .

قضاء (١)" أن الحكم الوارد فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى هو إستثناء من الأصل العام . فمجاله مقصور على الحالة التي تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه . وذلك لتسهيل البيع الإضطرارى للمحل . الأمر الذى ينتفى معه حكمة ذلك الإيجار بالجدك . وأن الإستثناء لا يجوز التوسع فيه " .

رأينا الخاص فى الموضوع :

فى خضم هذا الخلاف السابق ندلو برأى فى هذا الموضوع . إعمالا للحكمة التشريعية من الإستثناء الوارد فى المادتين ١/٢٠ من م ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ٢/٥٩٤ مدنى . وهى الحفاظ على الرواج المالى للتجارة وبقاء النشاط الصناعى مستمر لإنعاش للحالة الاقتصادية فى البلاد . نرى امتداد حكم الإستثناء ليشمل الإيجار بالجدك وكذلك حالة رهن المحل التجارى أسوة ببيع الجدك وذلك إستناداً إلى سببين :

السبب الأول : أن نص المادة ٥٩٤ /٢ مدنى أجاز لمستأجر المحل التجارى أو المصنع حق بيع هذا المحل ولما كان البيع يخرج المال من ذمة

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٤/٧ مجلة المحاماة العدد ٩-١٠ السنة ٢١ ق عدد نوفمبر ١٩٨١ .

صاحبه . فمن يملك البيع يملك الايجار أو الرهن . وبمعنى آخر من يملك الأكثر يملك الأقل كما ذهب البعض [١]. فحكمة التصرف فى مال تخول مالكها بالضرورة مكنة الإدارة والتأجير .

السبب الثاني : توافر الحكمة من الإستثناء فى البيع والتأجير معا :

أشرنا سلفا أن علة إباحة البيع بالجدك علي خلاف الأصل هو الحفاظ على الرواج المالى والتجاري فى البلاد . وأوجبت ذلك حالة الضرورة التي جعلت المستأجر ينأى بنشاطه عن الممارسة الفعلية . بحيث أصبحت تشكل عبئا عليه . وجعل المشرع تقدير توافر حالة الضرورة من تقدير قاضى الموضوع فى كل حالة على حدة [٢]. وهى ذات الصلة فى حالة إيجار الجدك. أى أن للقضاء السلطة التقديرية فى توافر حالة الضرورة الملجأة لذلك عند إيجار الجدك . فقد يتعذر بيع المحل التجارى أو المصنع . ويكون الوارث للمحل أو المصنع ممنوعا من مزاولة النشاط التجاري . لأنه من العاملين بالدولة . وتحرم عليه قوانين الوظيفة العامة مزاولة النشاط التجاري . فليس أمامه سوى تأجير المتجر أو المصنع للغير . فالعلة واحدة فى الحالتين بيع الجدك وإيجار الجدك . وهي دوام النشاط التجاري والصناعى فى البلاد .

---

(١) أنظر نعمان جمعه الحق فى الإجارة كأحد العناصر المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجدك عام ١٩٨٠ ص ٣٥ - ٣٦.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/٨/١٢ مجلة نادى القضاه ص١١٨ .

ولا ينال من هذا التحليل السابق أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره . فالتفسير الصحيح يضيق بكامل نتائجه . وحاصل القول أن الشروط التي أوجبها المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى تتوافر فى حالة بيع الجدك بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى بدأ العمل به من ١٩٨١/٧/٣١ ، فالمادة ٢٠ منه فقدت أهميتها فى التطبيق العملى .لأن هذا النص سالف البيان يواجه حالتين هما : الحاله الأولى : بيع المتجر أو المصنع بالجدك .والثانية هى : التنازل عن حق الإنتفاع للوحدة المؤجرة للسكنى أو غير السكنى . وهو ما يشمله إيجار الجدك بإدخال الغير شريكا فى النشاط التجاري أو الصناعى أو الحرفى . ومن ثم فلم يعد لبيع الجدك ثمة خصوصية فى التطبيق . ونرى أن المادة ٢/٥٩٤ مدنى ينطبق حكمها على كل التصرفات الناتجة عن مكنة الملكية . فيجوز لصاحب المتجر أو المصنع حق بيعه وإيجاره بالجدك ورهنه . فالمالك له سلطات ثلاث " الاستعمال - الاستغلال - التصرف " .

٣ - ما مدى إقتصار المقابل المالى " ٥٠٪ " على بيع المتجر او المصنع دون غيره من الاماكن المؤجرة لمباشرة نشاط حرفى او مهنى او المخازن ؟ :

تنازع الفقه والقضاء الإجابة على ذلك وانحصر الخلاف فى اتجاهين نعرض لكل منهما ونتبع ذلك برأينا الخاص فى الموضوع :

أ - **الاتجاه الأول :** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المكان المؤجر لمباشرة المهن الحرة مثل مكاتب المحامين أو المحاسبين أو الأطباء أو مؤجراً لإستعمال مخازن . هو مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة المهنة أو الحرفة من شأنها ان تجعل له مزية خاصة من حيث إستغلاله . فلا يقتصر الأمر على المكان الذى تباشر فيه التجارة أو الصناعة بالمعنى الضيق . فقضت محكمة استئناف القاهرة [١] " وحيث أنه إذا كان نص المادة ٥٩٤/٢ مدني قد أشار إلى حالة بيع المتجر أو المصنع إلا أنه من المقرر فى هذا الصدد أن عبارة المحل التجاري يجب أن تفهم بمعناها الواسع فينطبق الأمر على كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له مزية خاصة من حيث استغلاله مكتب محامى أو عيادة طبيب " . وجاء فى أسباب حكم محكمة الاسكندرية " أنه يجب أن

(١) أنظر استئناف القاهره الدعوى ٢٣٩٥ لسنة ١٩٨٦ جلسة ١٩٨٣/٣/١٨ .

نفهم عبارة المحل التجارى بالمعنى الواسع بحيث يشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولته هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها أن تخول له قيمة خاصة من حيث إستغلاله . ويجب أن تتوافر في البيع مقومات المحل التجارى من اسم تجارى ومهنة وعملاء . وحيث أنه بإنزال هذه الشروط على الثابت فى وقائع الدعوى فإنه يتضح للمحكمة أنه قد توافر فى حق المستأجرين المدعى عليهما الضرورة الملجئة إلى بيع العيادة التي كانا يمارسان فيها مهنة الطب...".

ومن ثم فإن حق الاستفادة المالية للمالك المؤجر لا يقتصر على بيع المحل التجارى أو المصنع بل يمتد ليشمل كل مكان أعد لمباشرة مهنة أو حرفة أو نشاط تجاري مثل المخازن بالمعني الواسع لماهية المحل التجارى.

ب - **الاتجاه الثانى :** تزعم هذا الاتجاه محكمة النقض وبعض الفقه[١]. ويرى أنصاره عدم انطباق حكم بيع الجدك فى حالة بيع المحل التجاري أو المصنع على الأماكن المؤجرة لمباشرة نشاط مهنى أو حرفى .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٣ الطعن ١٥٠ لسنة ٤٨ق مجموعة أحكام النقض فى ستون عاما فى الايجارات طبعة نادي القضاة عام ١٩٩٠ ص ٢٢٧ - ٣٢١ د. سميحة القليوبى استغلال المحل التجارى عام ١٩٩١ ص ٧٨ د. نعمان جمعه الحق فى الإجارة عام ١٩٨٠ ص ٢٩.

وذلك إستناداً إلى أن الغرض الأساسى من اعتبار مكاتب المحامين وعيادات الأطباء . والأماكن المؤجرة لنشاط حرفى قصد به اعتبار الحق فى الإجارة عنصرامن عناصر هذه المكاتب يندمج فيه ولاينفصل عنه . وبالتالى فإن العلاقة الايجارية القائمة بين مالك المكان ومستأجره للوصول إلى نتيجة معينة هى انتقال الحق فى الإجارة الى مشترى مكتب المحامى أو عيادة الطبيب رغم وجود الشرط المانع فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى . ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التوسع فى تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالف الذكر إنما هو مما يتنافى وقصد المشرع الذى أكده حكم محكمة النقض [١]" من أن مكاتب المحامين وعيادات الأطباء لا تخضع لوصف المتجر أو المصنع ولا ينطبق عليها حكم بيع الجدك . ولما كانت المهنة أو الحرفة التي تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها والتي لا تدر عليه ربحا بالمعنى المألوف في عرف التجارة والمتمثل فى الفرق بين سعر الشراء وثمن المصنع أو الفرق بين سعر المادة قبل التصنيع وبعده عند عرض السلعة المصنعة للبيع ، وإنما إذا كان الأمر يقتصر علي الربح الذى يحصل عليه من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقدير ظروفه الشخصية وظروف عميله والظروف العامة التي تحيط بممارسته لأعمال

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩١/٢/٢١ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٢ ص ١١٨.

المهنة أو الحرفة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة حتى ولو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض السلع أو البضائع للعملاء مادام كان ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا ".

رأينا الخاص في الموضوع :

فى خضم هذا الخلاف المشار إليه سلفا . نرى أن هذا الجدل صار حاليا غير ذى جدوى ونرى أن هناك حلا عادلا وقاطعا من خلال محورين هما :

أ - المحور الأول :

نجد أن المشرع فى المادة ٢/٢٩ من م ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد تعديلها باقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ جاء نصها [(١)] " فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد . أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكورا وإناثا من قصر وبلغ . يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بالواسطة لنائب عنهم .... الخ النص ".

---

(١) أنظر المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ والمشنور فى الجريدة الرسمية العدد ١٢ مكرر فى ١٩٩٧/٣/٢٦ .

وبالنظر الدقيق لهذا النص نجد أن المشرع سوى فى الامتداد القانوني للعقد بين النشاط التجارى والمهنى أو الحرفى . ومن ثم فلا مجال لإعمال هذه التفرقة وإعمال بيع الجدك . فإذا كان المشرع فى القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ لم يعتد بتلك التفرقة وأعمل قواعد الامتداد . فمن باب أولى إعماله على بيع الجدك وخاصة أن مكنة الامتداد تتفق مع بيع الجدك وهى استمرار ورواج التجارة والنشاط الصناعى والحرفى والمهنى . وتقديم الخدمات للجمهور بصفة متاحة للجميع .

ب - المحور الثانى :

لقد شهد العصر الحالى نهضة دستورية لم يسبق لها مثيل فى بسط الرقابة الدستورية على نصوص القوانين وفى هذا الصدد قضت الدستورية العليا [١]" بعدم دستورية المادة ٣/٥٥ من ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن مهنة المحاماة . فيما تضمنه هذا النص من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة غير المحاماه وعدم خضوعه لنص المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ": . وبالتالى أصبح لمالك العقار الذى يوجد مكتب المحامى المؤجر له . فى حالة التنازل عن حق الانتفاع سواء وقع منه نفسه .

(١) أنظر الدستورية العليا الدعوى ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧. منشور فى ملحق مجلة المحاماة. وجيز أحكام الدستورية العليا مايو ١٩٩٩ص١٥٤ اعداد المستشار ماهر أبو العينين .

أو بعد وفاته من ورثته الحصول على المقابل المالى . أو الحلول محل المتنازل له وذلك بالشروط التي حددها المشرع فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . كما قضت كذلك [١]" بعدم دستورية المادة ٥ من ق ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن تنظيم المهن الطبية فيما تضمنه النص من استثناء الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين لطبيب آخر " من المقابل المالى أو الحلول وبالتالى أصبح للمالك المؤجر لعيادة عند التنازل عنها سواء من الطبيب أو ورثته من بعده الحصول على المقابل المالى ٥٠٪ أو الحلول محل المشتري المتنازل اليه بالشروط سالفة الذكر فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

وإيذاء هذا القضاء الشامخ سالف الذكر الذى هذب نص التشريع الخاص . نرى أنه لا مجال حاليا للجدال حول إنطباق حكم المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢/٥٩٤ مدنى . فقد أصبح النص الحالى يتسع ليشمل حالة التنازل عن حق الانتفاع سواء فى الوحدات المؤجرة سواء لشغلها سكننا أو غير سكنى وأصبح للمالك المؤجر حق المقابل المالى ٥٠٪ من ثمن التنازل أو الحلول محل المتنازل إليه بالشروط التي حددها المشرع على نحو ما سلف وخاصة أن المشرع استخدم عبارة " لغير أغراض السكنى " وهى تتسع لتشمل النشاط التجارى .

---

(١) أنظر الدستورية العليا الدعوى ١١ لسنة ١٦ق دستورية جلسة ١٩٩٥/٧/٣ ذات المرجع السابق إعداد ماهر أبو العينين .

الفرع الثانى

حق المالك فى شراء المكان المبيع

نشأة الحق

ينبع هذا الحق من نص القانون فى المادة ٢/٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها " .... ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك ... الخ النص " .

يثير هذا النص مسائل قانونية جديرة بالبحث لها وسوف نتناولها فى محورين كما يلى :

أ - **المحور الأول :** مدى ثبوت الحق فى الشراء للمؤجر المالك :

إستهل المشرع نص المادة ٢/٢٠ سالف الذكر " ... للمالك الحق فى الشراء " فيلح على الخاطر تساؤل فى هذا المقام . هل هذا حق للمالك أم هو رخصة ممنوحة له إن شاء استخدمها وان أبى فله ذلك ؟

ذهب الفقه(١) أنه مفهوم الحق يقوم أساسا على فكرة الإستئثار أى

---

(١) أنظر أحمد سلامة مصادر الالتزام عام ١٩٩١ ص ١٢ - ١٣ ، حسن كيره المدخل لدراسة القانون ص ٤٢٠ محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية عام ١٩٩٠ ص ٥-٧ ، السنهورى الوسيط جـ ٩ بند ١٦٢ د/ سعيد عبدالسلام نظرية الحق عام ٢٠٠١ ص ١٧ - ١٨.

اختصاص شخص معين بمزية تخوله التسلط على شئ معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر . أى أنه مركز قانونى خاص يؤثر صاحبه بميزة معينة تمثل لديه قيمة مادية أو معنوية أما الرخصة فتتحدد لشخص بعينه نتيجة مركز يتعلق به . فهى تنشأ عن مركز قانونى خاص يؤثر صاحبه فتتحدد لشخص بعينه نتيجة مركز يتعلق به . فهى تنشأ عن مركز قانونى خاص يؤثر صاحبه وحده بميزة هى قدرته بإرادته على إحداث أثر قانونى لنفسه . وهذه هى الرخصة الخاصة تمييزاً لها عن الرخص العامة . ونرى فى هذا الصدد أن الأولوية التي خولها المشرع للمؤجر المالك فى شراء المنقول المعنوى أى أن يكون مشتريا بالجدك بدلا من الغير . إنما هى ناشئة عن مركز قانوني خاص وتقوم على فكرة الاستئثار . ومن ثم تجمع بين الرخصة والحق سواء كان حقا عينيا أم شخصيا . فهى تشترك مع الحق فى الأساس المنشئ والنتيجة على حد سواء . إلا أن هذه الأولوية أو الأفضلية فى شراء الجدك ليست بالحق الشخصى لأنها تقوم لصاحبها مثل قيام رابطة بين طرفين . ولكن هذه الأولوية تعطى لصاحبها قدرة إحداث أثر قانونى معين بإرادته المنفردة . ومن ثم فهى رخصة خاصة . أى حق خاص . وقد أطلق عليه حقا تمييزا له عن الحق العينى أو الحق الشخصي . ويتعين

لقيام المشترى بالشراء توافر شروط البيع بالجدك المحددة فى المادة ٢/٥٩٤ مدني ويكفى أن نشير إليها جملة دون تفصيل وهى :

١ - أن يكون قد تم إنشاء محلا تجاريا أو مصنعا فى العقار المؤجر .

٢ - أن تتوافر الضرورة الملجئة فى بيع الجدك .

٣ - ألا يلحق البيع ضرر بالمؤجر

٤ - تقديم المشتري ضمانات وتأمينات كافية .

ويكشف التطبيق العملى لهذا الموضوع عن حقيقة مؤداها تساؤل . ما مدى إنطباق شرط ممارسة النشاط فى حالة بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بالنسبة لمكاتب المحامين وعيادات الأطباء ؟

خص المشرع المحامى وورثته من بعده فى المادة ٢/٥٥ من ق ١٧ لسنة ١٩٨١ بالحق فى التنازل عن الحق فى الإجارة . وهى عنصر معنوى إلى الغير الذى يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة وغير مضره بالصحة العامة ، وكذلك خص أيضا الطبيب بالتنازل عن إيجار العيادة المستأجرة هو أو ورثته من بعده إلي طبيب مرخص له بالأعمال الطبية .

فبالنسبة للمحامين نجد أن المشرع لم يقيد المتنازل إليه بممارسة ذات

نشـاط المـحـامـاة فى هذه العـيـن . ولكنه أطلق التنازل فى أى غـرض غـيـر المحاماة بشرط ألا يكون النشاط غير مقلقا للراحة أو ضارا بالصحة العامة . ومن ثم فإن المتنازل اليه من المحامى أو ورثته من بعده يحق له إستعمال العين المؤجرة له فى مكتب تصدير واستيراد أو محلا لبيع الخردوات أو مكتب للتدريب على أعمال الكومبيوتر وغير ذلك مقيداً بالشرط السالف ذكره فقط . ويلاحظ أن إباحة التنازل قاصر على المحامى أو ورثته فقط . ولا يمتد الا لورثة شريك المحامي عند ممارسة المحاماه فى صورة شركة مدنية [١]. وقد عللت محكمة النقض [٢] ذلك " أنه لا يجوز للأفراد مخالفة النصوص الآمرة بإرادتهم التعاقدية . فالإستثناء هنا روعى فيه دور المحامي فى إرساء دعائم العدالة بالإشتراك مع السلطة القضائية " .

ب- المحور الثانى: الطبيعة القانونية لحق الشراء المخول للمؤجر المالك:

يقصد بالطبيعة القانونية لحق الشراء الذى سبق أن أسلفنا أنه حق من نوع خاص للمؤجر المالك أن نحدد ماهية عملية التملك هذه . إذ أنها تمر

---

(١) أنظر المادة ٢ من ق ١٧ لسنة ١٩٨١ في شأن مهنة المحاماة .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٦/٩/٢٣ الطعن ٦٨٢٧ السنة ٦٤ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ص٤٩٨.

بعدة إجراءات تصل إلي حد إجراءات الحق فى الأخذ بالشفعة [١]. ونلاحظ أن ما ورد فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من إباحة حصول المؤجر المالك بعد تمام إتباع الإجراءات القانونية . بإيداع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ خزينة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار خلال شهر من تاريخ الإعلان ليس إلا تطبيقا لحالة من حالات الأخذ بالشفعة الواردة فى المادة ٩٣٦ مدنى . والتي جاء نصها " يثبت الحق فى الأخذ بالشفعة .

أولاً : - " لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس له أو بعضه ". ويرر البعض هذه الشفعة [٢] بأن حق المؤجر هو شفعة فى المنقول . وماجاء بنص المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تطبيق صريح لحالة عادية من حالات الشفعة الواردة فى المادة ١/٩٣٦ مدنى . ولا عبرة بما يدعيه البعض أن المشرع فى القواعد العامة يتحدث عن الشفعة فى العقار . فان بيع العقار ليس فيه ثمة ما يمنع الخروج عليه بتقرير الشفعة فى المنقول بنص خاص فالمشرع وحده الذى يقرر الخروج على هذا الأصل العام ويقرر الشفعة فى

---

(١) أنظر المواد من ٩٤٠ - ٩٤٤ مدنى إجراءات الشفعة " اعلان الرغبة - القيام بإيداع الثمن والمصاريف خزينة المحكمة المختصة - رفع دعوى الشفعة والاعلان خلال ٣٠ يوما" .

(٢) أنظر مرقص السابق ص ٢٥٢ ، طلبة خطاب الشفعة فى المنقول ١٩٩٠ ص ٣٠٣ - ٣٠٥.

المنقول . وهذا هو ما أبرزه المشرع صراحة فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وبإمعان النظر فى هذا النص سالف الذكر . نجد أنه ورد بشأن قيام المالك بشراء الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى حال تصرف صاحبه فيه بالبيع وهو مستأجرة . فإن هذا يكشف بوضوح عن أولوية المالك المؤجر فى شراء المنقول المعنوى بالجدك وكذلك حق الانتفاع . وهذا ليس إلا تطبيقا لما ورد فى القواعد العامة فى الشفعة والخاصة ببيع حق الإنتفاع الملابس لمالك الرقبة . وقد قيد المشرع حق المؤجر بالعديد من إجراءات تبدأ بإجراء رسمى هو الإعلان على يد محضر لإخطار المشترى الجديد والمستأجر لهذا المكان . وذلك فى ميعاد زمنى ليس بقصير وهو ثلاثون يوما تحسب من تاريخ الإعلان بخصوص البيع أو التنازل . ثم يبرز المؤجر رغبته الأكيدة في الشراء بإيداع الثمن الذى أخطره به المستأجر وهو ٥٠٪ بعد خصم قيمة المنقولات فى خزينة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار . وقد دافع البعض عن هذا التكييف [١]. بالرد على معارض هذا الاتجاه بقوله " لقد اعترض البعض على حق شراء المؤجر المالك للجدك أو الانتفاع على أنه شفعة فى المنقول . ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا لحق الاسترداد الوارد في المادة ٨٨٣ مدنى . ولكن هذا الاعتراض

(١) أنظر طلبه خطاب السابق ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

سرعان ما يتبدد من زاويتين ، الأولى : أن قواعد الاسترداد الواردة فى المادة ٨٨٣ مدنى لا يكون الا بمثابة بيع حصة شائعة إما فى منقول معين بالذات. أو فى مجموع من المال . والأمر على خلاف ذلك في عجز المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. فالأمر يتعلق ببيع حق الانتفاع . والثانية . أن الاسترداد يفترض بيعا قد تم بالفعل إلى أجنبى فيتحرك الشريك على الشيوع ويحل محل المشترى الأجنبى . والأمر ليس بهذه الصورة فالبيع لم يتم بعد من المستأجر للغير . فلا يجوز للمستأجر بيع الجدك إلا بعد فوات المهلة الزمنية الممنوحة للمالك المؤجر للتقدم بالشراء . وحلول المؤجر محل المستأجر فى العين يتم بنص القانون وليس بناء على علاقة بيع أو شراء . فالعلاقة خلافة وليس عقداً [1].

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٥٥٠ وعبدالحميد عمران السابق ص ١٦٩.

الفرع الثالث

الضمانات الإجرائية لحق المؤجر والمستأجر عند بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع

النص التشريعي:

لقد أورد المشرع تلك الضمانات الإجرائية فى عجز المادة ٢/٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها " ... وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها خزينة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين خلال شهرين من تاريخ الإعلان . وبإنقضاء الأجل المذكور . يجوز للمستأجر البيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها " .

ووضع المشرع فى المادة ٢٥ من ذات ق ٣٦ لسنة ١٩٨١ جزاءاً صارما على مخالفة هذه الإجراءات وهو جزاء البطلان المطلق . أى يعتبر التصرف والاجراءات كأنها لم تكن ولا يترتب عليها أية آثار .

ويقصد بالضمانات الاجراءات التي ساقها التشريع سالف الذكر لإقامة التوازن العقدى بين المالك المؤجر ومستأجر العين المؤجرة كمتجر أو مصنع أو كان التنازل عن حق الانتفاع سواء كانت العين مؤجرة للسكنى أو غير ذلك . وتنحصر هذه الاجراءات فى مراحل ثلاثة هى :

١ - الإخطار . ٢ - إعلان الرغبة . ٣ - الإيداع

ونظراً لأهمية هذه الإجراءات فى إقامة التوازن العقدى فى نطاق العلاقة الايجارية الاستثنائية سوف نوليها شرحا تفصيليا على النحو التالى :

١ - الإخطار:

ورد هذا الإجراء فى عجز المادة ٢/٢٠ محل البحث " ... وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ... الخ النص " .

ومن هذا النص نرى أن المشرع أوجب على المستأجر عند بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع قبل إبرام الاتفاق اعلان المؤجر بذلك . وهو اجراء وجوبى على المستأجر . ولا يصححه إتفاق المالك والمستأجر على تمامه بالطريق الودى بالاتفاق . لأن هذا الاجراء متعلق بالنظام العام . وهذا الاعلان

يكون قبل إبرام أى اتفاق مع الغير . وقد رسم المشرع طريق معينا رسميا حتى لا يدع مجالا للتلاعب فى إستغلال مناخ هذا الاستثناء الوارد في التشريع الخاص . وهو ضرورة أن يكون الإعلان بورقة رسمية على يد محضر . وهو موظف عام يقوم بإبلاغ المؤجر بالرغبة في البيع أو التنازل المذكور . وهذه الرسمية ضرورية لحساب مدة الشهر من تاريخ الاعلان لإبداء المؤجر رغبته فى الحلول محل المشتري والعين المؤجرة . ولو كان الإعلان بغير هذا الطريق بكتاب مصحوب بعلم الوصول مثلا فإن الإعلان يكون باطلا . لتعلق الاجراء بالنظام العام . ومن ثم عند القيام بهذه الوسيلة من جانب المستأجر لابد من اتباع القواعد العامة فى قانون المرافعات . باعتباره الشريعة العامة فى المواد الاجرائية . يتم الاعلان فى موطن المؤجر حقيقة ولا يعتد بالمكان الذى سجله المتعاقدين عند التعاقد . فربما يكون المؤجر قد غاير موطنه إلى موطن آخر ويريد المستأجر تفويت فرصة شراء العين بالجدك أو استلام العين المتنازل عنها . ولم يشترط المشرع أية بيانات فى هذا الإعلان . ولكننا نرى مع البعض [١]. أن هذا الإعلان يتعين أن يحوى البيانات الآتية:

١ - ثمن المنقولات الموجودة بالعين محل الجدك أو التنازل .

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٥٤٦ - ٥٤٧.

٢ - الثمن الذى سيتم ايداعه المؤجر حالة إبداء الرغبة فى الشراء . وأهمية ذكر تلك البيانات هى الوقوف على ثمن المنقولات بالفعل حتى يتم خصم قيمتها مع إيداع نسبة ٥٠٪ المشار إليها سلفا فى المادة ٢٠ محل التطبيق . وإذا ورد الإعلان خاليا من تلك البيانات سالفة الذكر فإنه يكون باطلا للتجهيل بالطلبات .

وقد ذهب البعض [١] إلى أن المشرع أوجب الاعلان هنا قبل إبرام الاتفاق لدرء ما يلجأ إليه المستأجر والمتنازل اليه من تواطؤ لتخفيف الثمن المسمى فى العقد إضراراً به فيضطر المستأجر عندئذ الى الإعتراف بالثمن الحقيقى في الإعلان . وإلا عرض نفسه لأخذ المؤجر المالك الصفقة بالثمن المسمى فى العقد . وهذا علاج ناجح لحمل المستأجر على إظهار الثمن الحقيقى الذى يتم الاتفاق عليه مع المتنازل اليه .

٢ - إعلان الرغبة :

إمعانا من المشرع في إيجاد التوازن فى نطاق العلاقات الايجارية . خول المؤجر المالك بعد وصول الاخطار إليه من المستأجر الراغب في بيع الجدك والمتنازل عن حق الانتفاع . الحق فى إبداء رغبته فى الحلول محل

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٦٣٨ - ٦٣٩ .

المستأجر . وذلك خلال مهلة زمنية ليست بقصيرة . وهى خلال شهر من يوم الإعلان . ولم يرسم المشرع طريق معينا كما فعل فى حالة إعلان المستأجر للمالك ، وإنما قياسا على هذه الوسيلة . وحتى تضمن اجراءات التوازن العقدى يتعين بالمثل أن يتم إبداء المؤجر لرغبته بإعلان المستأجر بذلك فى خلال شهر من تاريخ الإعلان بالرغبة فى بيع الجدك أو حق الانتفاع بعد خصم قيمة المنقولات بالعين وذلك يتم رسميا على يد محضر . منعا لكل تحايل أو إطالة فى الوقت . وحتي لا يضيع على المستأجر فرصة قد تكون نادرة . والعبرة فى الاعتداد بالاعلان بالإخطار أو الرغبة فى المرحلتين السابقتين هو بالاعلان الذى روعى فيه العلم الحقيقى دون غش . فلو تمكن المستأجر من الإعلان بطريقة قانونية لكن الورقة لم تصل إلى علم المؤجر المالك . فإن حساب المدة يبدأ من تاريخ العلم الحقيقي وليس الحكمى ولا يرتب الاعلان ثمة آثاراً بعد . وإذا تمكن المستأجر من ذلك وتم البيع للغير فإن البيع يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ويحق للمالك طلب بطلان بيع الجدك . دون أن يكون له تأثير على العلاقة الإيجارية السابقة [١].

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١٢/١٧ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٥ق ص ٤٩٩ .

وفوات هذه المدة دون رد من المؤجر . فإن المستأجر يحق له القيام بالبيع أو التنازل عن حق الانتفاع للغير الراغب فى ذلك . فلا يتحمل المستأجر مغبة تقصير المؤجر . ولا يعبأ بأعتراض المؤجر على ذلك البيع .

٣ - الإيداع :

يتضح من خلال نص المادة ٢/٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أنه يتعين توافر الشروط التالية فى الإيداع حتى يتم صحة البيع أو التنازل على حسب الأحوال وهذه الشروط هى :

أ - إيداع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ مقابل المنقولات :

فى واقع الأمر أن المشرع فى عجز المادة ٢/٢٠ سالف البيان جعل تقدير قيمة المنقولات موقوفا على تقدير المستأجر الذي أعلن المؤجر المالك به فى إعلان الرغبة فى البيع أو التنازل . وأوجب على المؤجر إيداع هذا الثمن المقدر فى الإعلان مخصوما منه نسبة ٥٠٪ من قيمة المنقولات . فغالب الظن أن المستأجر لا يرغب فى البيع أو التنازل إلى المؤجر المالك فيعمد إلى تفويت حقه فى المبالغة فى قيمة المنقولات . ويضطر المؤجر آسفا إلى إيداع الثمن الوارد فى الإعلان حتى ولو كان هو الثمن غير الحقيقى . فكان حريا بالمشرع الاستثنائى كما فعل المشرع فى القواعد العامة فى

المادة ٢/٩٤٢ مدنى والخاصة بإيداع الثمن فى حالة الشفعه . أوجب تكليف الشفيع بإيداع الثمن الحقيقى دون الثمن المسمى بالعقد منعا لكل تحايل . ولكن المشرع الإستثنائى كعادته يراعى جانب المستأجر فى كل الأحوال . ومن ثم نرى أن يعاد صياغة هذه الفقره كالأتى " على المؤجر إيداع الثمن الحقيقى للمنقولات دون الثمن المسمى فى الإعلان " وخاصة أننا نتحدث فى مجال التوازن العقدى فى العلاقات الإيجارية . وإسعافا لهذا الموقف ورغبة منا فى درء تحايل المستأجر على حق المؤجر في شراء الجدك أو الحصول على التنازل حسب الأحوال . لابد من اللجوء إلى القواعد العامة فيها الحل الشافى وإن كان سيطول الأمر أمام القضاء . ولكن لا مناص من الرجوع اليه . فيستطيع المؤجر إيداع الثمن المسمى فى الإعلان بعد خصم ٥٠٪ من قيمة المنقولات . ثم يلجأ إلى دعوى الصورية النسبية . وهى بطبيعة الحال تكون أمام المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب قيمة الحق المتنازع عليه إذا كان أقل من عشرة آلاف فيكون الاختصاص بالمنازعة أمام المحكمة الجزئية فإن زاد على ذلك يكون النزاع أمام المحكمة الكلية [١]. و يستطيع المؤجر المالك إثبات الصورية بكافة طرق الاثبات القانونية . بما فيها البينه والقرائن لأنه ليس طرفا فى الاتفاق على الثمن[٢].

---

(١) أنظر المواد ٤٢ - ٤٣ مرافعات .

(٢) أنظر سعيد عبدالسلام الوجيز فى قانون الإثبات عام ١٩٩٦ ص ١١٢ ، ١١٣.

٢ - أن يكون الايداع بخزينة المحكمة الجزئية :

وهذا هو ما ورد فى نص المادة ٢/٢٠ محل البحث " ... نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها بخزينة المحكمة الجزئية .... الخ " .

وقد خرج المشرع على القواعد العامة فى الشفعة فأوجب إيداع الثمن خزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار . ولم يفعل كما هو الحال عند الأخذ بالشفعة . فأوجب إيداع الثمن خزينة المحكمة التى يقع بدائرتها العقار . فقد تكون هى المحكمة الكلية أو الجزئية حسب قيمة الدعوى . ولعل الحكمة واضحة فى أن مدة الاعلان واتخاذ الاجراءات قصيرة . فأوجب المشرع على طرفا العلاقة الإيداع بأقرب محكمة للعقار وهى المحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها المحل التجارى أو المصنع ، أو العين المتنازل عنها . ولو تم الايداع فى خزينة محكمة غير الجزئية .فإن الايداع يكون باطلا . ويسقط بالتالى حق المؤجر فى شراء الجدك أو الاستلام للعين المتنازل عنها . وهذا الجزاء ورد فى المادة ٢٥ من ذات القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . بإعتبار أن هذه الإجراءات متعلقة بالنظام العام .

٣ - أن يكون الإيداع مشروط بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين:

حتى يكون الإيداع منتجا لآثاره فى حلول المؤجر المالك محل

المستأجر الراغب فى البيع بالجدك أو التنازل . لابد من توافر شرطان هما :

الأول : التنازل عن عقد الإيجار : يتعين أن يضمن المؤجر رغبته فى الشراء وبعد ايداع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ للمنقولات . أن يشترط ذلك صراحة بأن هذه الرغبة مشروطة بأن يتنازل المستأجر البائع للجدك للمحل التجارى أو المصنع أو صاحب حق الانتفاع عن تنازله عن عقد الايجار المحرر ما بينه وبين المؤجر المالك . ولعل إشتراط التنازل على هذا النحو لهو خير دليل على رغبة المستأجر والمؤجر فى إنهاء العلاقة الإيجارية تماما بذلك الإيداع والتنازل .

الثانى : تسليم العين محل البيع بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع :

يعتبر التسليم أثراً من آثار التنازل عن عقد الايجار المحرر ما بين المؤجر المالك والمستأجر . ولعل إشتراط المشرع ذلك هو قطع كل سبل التحايل حول جدية أو عدم جدية التنازل عن العقد أو عدم الاعتداد بالتسليم فيما بعد.

وحاصل القول أنه إذا تمت هذه الاجراءات فإن المؤجر المالك فى حالة رغبته فى الشراء فى حالة بيع الجدك للمتجر أو المصنع أو التنازل عن حق

الانتفاع . يحل محل المستأجر الراغب فى البيع للضرورة الملجئة . وإذا لم يبدى الرغبة . فإن المشترى الجديد المتنازل له يؤدى مقابل الانتفاع المالى للمؤجر مباشرة دون الرجوع إلى المتنازل (المستأجر الأصلى) . ومما هو جدير بالذكر أن بيع الجدك . لا ينشأ عقداً جديداً بين المالك ومشترى الجدك (المستأجر الجديد) . فكما استقر قضاء النقض [1]. أن حلول مشتري الجدك محل المستأجر الأصلى يكون فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الايجار . ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التي كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل . وينتقل عقد الايجار إلى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان ".

فالعقد الأصلى هو الذى يحكم العلاقة بين المؤجر المالك والمستأجر الجديد . مالم يبرما عقداً جديداً . [2]

ومما هو جدير بالذكر فى استقرار قضائى لمحكمة النقض [3]" أنه

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٧/٧ الطعن ٥٠٩ السنة ٤٦ ق .
(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٥٥٣.
(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٨١/٤/١٨ الطعن ٦٤٤ السنة ٥٠ ق .

يجب أن يستمر مشترى الجدك حتى ولو كان مالكا للعقار في مزاولة نفس النشاط السابق للمحل تحقيقا للعلة من هذا الاستثناء . وهو رغبة المشرع فى استمرار الرواج المالى والتجارى فى حالة توقف صاحب المتجر أو المصنع عن نشاطه لضرورة ملجئة . فالاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه ومما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم السابق ينطبق في حالة البيع أو التنازل اختيارا أو حتى فى حالة البيع الجبرى للمنشأة (٢).

(١) أنظر نقض مدنى ١٨/٤/١٩٨١ الطعن ٦٤٤ السنة ٥٠ ق .
(٢) أنظر نقض مدنى ٦/٦/١٩٩٤ الطعن ١٧٧٣ ، ١٨٥٢ لسنة ٦٠ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٤ ص ٦٥٥.

المطلب الرابع

عدم جواز التنازل عن عقد الايجار للغير

أو تركه للعين بقصد الاستغناء عنها

النص التشريعي:

لقد أورد المشرع هذا الأمر فى عجز المادة ١٨/جـ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها " إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجرة من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك المستأجر الأصلى . أو تركه بقصد الاستغناء عنه نهائيا . وذلك دون اخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أوتركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧".

أراد المشرع بذلك النص التوسع فى بسط ميزان التوازن بين المالك والمستأجر . فقد خول حقا للمؤجر فى مقابل الإبقاء على الصفة الانفرادية لعقد إيجار الأماكن . فالمشرع فرض أكثر من قيد على عاتق المؤجر . وقد حان الان لوضع حداً لإستعمال المستأجر المتعنت أو المنحرف عن حدود

وضوابط الاستعمال . ويحسب للمشرع هذا الصنيع . فقد قطع كل صور حول تحايل المستأجر على الإنتفاع من وراء عقد الإيجار وإثراء ذمته على حساب الغير بالعين المؤجرة بإيجار أعلى مما يحصل عليه بعد دفع الأجرة المتدنية للمالك . ونرى أن هذه الوسيلة تقع في عدة صور وهى : تحريم التأجير من الباطن – التنازل عن عقد الإيجار للغير – ترك العين نهائيا بعدم استعمالها . ويعبر عن هذا النص فى الصور الثلاثة السابقة . " صور التخلى عن العين المؤجرة " . فقد فتح المشرع باب السماح بهذه الصور وبما يتجاوز عنها للمالك بالموافقة الصريحة الكتابية . إلا أن المشرع قام بوضع القاعدة والإستثناء عليها . مراعاة لكفالة تطبيق النصوص الخاصة بإيجار الأماكن . ومن ثم فإن هذا النص المشار اليه سلفا يثير عدة مفترضات قانونية يعكسها الواقع التطبيقى تتمثل فى : صور تخلى المستأجر عن العين المؤجرة – الإذن الصادر من المالك بالسماح بالتخلي للغير دعوى الإخلاء وسلطة المحكمة بالحكم بالإخلاء – تأثير وجود شرط فاسخ صريح فى حالة ارتكاب أى من صور النهى سالفة الذكر . وكلها تثير مشاكل عملية فى التطبيق . ومن ثم فإننا نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى أربعة فروع . الفرع الأول : صور التخلي عن العين المؤجرة – الفرع الثانى : الاذن الصادر

من المالك بالموافقة على التخلى عن العين للغير . الفرع الثالث : دعوى الإخلاء وسلطة المحكمة للحكم به . الفرع الرابع : الشرط الصريح الفاسخ واختصاص القضاء المستعجل بالطرد لوجود إحدى حالات التخلى عن العين المؤجرة . وسوف نتناول شرح وتفصيل ذلك كما يلى :

الفرع الأول

صور التخلى عن العين المؤجرة للغير

حالات التخلى :

بإمعان النظر فى المادة ١٨/ب من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نجد أن المشرع حصر حالات التخلى فى صور ثلاث هى :- التنازل عن المكان المؤجر. ٢ - التأجير من الباطن . ٣ - ترك العين بقصد الإستغناء عنها نهائيا . وتفصيل كل صورة على حدة كما يلى :

أ - التنازل عن المكان المؤجرة :

يقصد بالتنازل كما ذهب البعض (١). أن يقوم المستأجر الأصلى بنقل

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٢٣٥ - عزمى البكرى السابق ص ٢٩٥ ، عبدالحميد عمران السابق ص ٨٥.

حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص يحل محله فى العين . فيقوم المستأجر الأصلى بنقل حقوقه إلى الغير المتمثلة فى الإنتفاع بها . ويلقى على كاهله الالتزامات المترتبة عليه . أو كما عبرت عنه محكمة النقض [١]" أن التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دينا بالنسبة لإلتزاماته . فيتعين إتباع إجراءات الحوالة الواردة فى المادة ٣٠٥ مدنى فى الحدود التي لا تتعارض مع قواعد التشريع الإستثنائى.

وقضت محكمة النقض أيضا " أنه لا يعتد فى التنازل عن العين المؤجرة بمجرد إبداء المستأجر رغبته فى إنهاء العقد واستعداده لتسليم العين المؤجرة أو أحد خلفاءه أو أحد الملاك على الشيوع [٢]. ومن ثم لكى نكون بصدد إحدى صور التنازل عن عقد إيجار العين . أن يحل الغير محل المستأجر الأصلى فيها أو محل من إمتد اليه عقد الإيجار . وقيامه بالانتفاع بالفعل بالعين بأية صورة من الصور المعدة لها إستعمالا فعليا أو حقيقيا . حتى ولو كان هذا الإنتفاع متقطعا وغير مستمر . فطالما نقل المستأجر

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/٦/٢١ الطعن رقم ٥٩٨ السنة ٤٤ ق . مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٠ ص ١١٨.

(٢) زنظر نقض مدنى ١٩٩٥/٥/٢٤ الطعن ٩١ السنة ٥٩ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٤٩٥.

حقوقه والتزاماته الى الغير فإن هذا يعد تنازلا يعتد به . ويحق للمالك رفع دعوى الإخلاء . فسبب الاخلاء بالتنازل يتحقق بمجرد وقوعه ولا ينقضي كما عبرت عن ذلك محكمة النقض بإزالة المخالفة أو تصحيحها[١]. ولا ينفى التنازل صدور وكالة الغير بأستعمال العين المؤجرة من المستأجر الأصلى . وإذا أصبح المستأجر مالك بموجب عقد شراء من أحد الملاك علي الشيوع وحول عقد الإيجار له . فلا يعد تنازل يبرر الإخلاء .

ب - التأجير من الباطن :

يقصد به كما ذهب البعض [٢]أنه قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة اليه إلى الغير مقابل جعل يتفق عليه فيما بينهما . فإذا كان انتفاع الغير دون مقابل ما أو قام شك فى وجود المقابل فلا يوجد إيجار من الباطن . كما هو الحال فى استضافة أحد الأقارب لمدة عام بالمسكن أو اشراك الغير فى التجارة بالعين المؤجرة . وعبرت محكمة النقض عن ذلك [٣] " أنه إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن . ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين . ويحكم العلاقة بين طرفيه حتى ولو تم

---

(١) أنظر نقض مدني ١٩٩٤/١١/١٣ الطعن ٣٠٨١ السنة ٦٠ق مجلة نادى القضاة عام١٩٩٦ ص ٥٤.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٩٦ ، وعبدالحميد عمران السابق ص ٨٦.

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٧٧/٦/١٥ السنة ٢٨ ص ١٤٤٦.

خلافا لنص مانع متفق عليه في العلاقة الأصلية بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، حتي ولو كانت شروطه مغايره لشروطها ، ومن ثم يتعين تباعا ، أن التأجير من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا بصدد استيفاء الأجرة فقط ، وإذا قبل المؤجر الأصلي الأجرة من المستأجر من الباطن ودون تحفظ فإنه يعتبر إقرار للعلاقة الإيجارية [١] ، والتأجيرمن الباطن قد يكون كليا ، وقد يكون جزئيا ، وقضت محكمة النقض [٢] " أن التأجير من الباطن الذى في مراد الشريعة العامة ، هو تأجير المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلي آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ، يستوي أن يكون التأجير كليا أو جزئيا ، فإذا انعدم الدليل علي وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلي ومن أشركه معه أو حل محله في الانتفاع بالعين المؤجرة أو قامت إثارة من شك في حصوله إنتفى التأجير من الباطن ، وإقامة الدليل علي من يدعيه " .

الفرق بين التنازل وايجار الباطن [٣] :-

ذهب البعض [٤]إلي أن التنازل يتطلب أهلية للتصرف علي خلاف

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٧/٦/١٥ سالف البيان .
(٢)أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/٥/٣١ السنة ٢٩ ص١٣٧٣ .
(٣) أنظر السنهورى الوسيط ص٦٦٣ - ٦٦٥ جـ ٧ " الايجار والعارية " طبعة نادى القضاء عام ١٩٨٦ .
(٤) أنظر عبد الحميد عمران السابق ص٨٧ عكس ذلك حمدى عبد الرحمن عقد الايجار عام ١٩٩٠ ص١١٢ التأجير فى ظل قواعد الامتداد القانونى يعد من اعمال الادارة غير المعتادة .

إيجار الباطن فإنه يكفي له إهلية الإدارة ، باعتباره من أعمال الإدارة المعتادة ولايعتد بما يطلقه المتعاقدين علي التصرف هل هو تنازل أم تأجير من الباطن ، فالعبرة بحقيقة الواقع وقصد المتعاقدين ، فتفسير العقد وتكييفه لا يتوقف علي الألفاظوالمباني واتما العبرة بالمقاصد والمعاني ، وتقديره موكول لقاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية باعتباره من مسائل الموضوع دون خضوع القاضي لنطاق الرقابة القانونية .

جـ - ترك العين بقصد الاستغناء عنها نهائيا :-

ذهبت محكمة النقض (١) " أنه يقصد بالترك للعين المؤجرة ، تخلي المستأجر عن العين بينه وبين المؤجر ، ومن ثم فلابد من توافر عنصرين احدهما :- مادي يتمثل في هجر الإقامة في العين علي وجه نهائي ، والآخر معنوي وهو نية التخلي عن العلاقة الإيجارية" ومن ثم إذا انتقل المستأجر من بلد إلي آخر أو من مسكن إلي آخر مهما طالت المدة فإنه لايعد تخليا عن العين المؤجرة طالما هو قائم بتنفيذ التزاماته العقدية وكذلك الحال لو غادر المستأجر البلاد ولو كان بصفة نهائية ، لا يعني التخلي عن الإقامة بالعين مالم يفصح عن إرادته في انهاء العلاقة الإيجارية (٢) ، وهذا التعبير قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته علي المقصود ، ومن المستقر عليه في قضاء النقض (٣) "

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١١/١ الطعن رقم ٢٦٤٥ السنة ١٣ ق .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٣/٧ الطعن ٢٦٦ السنة ٦٨ ق مجلة نادى القضاه عام ١٩٩٩ ص ٤٩٤ .
(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٧/١ الطعن ١١١٩ السنة ٦٤ ق مجلة نادى القضاه ص٤٩٥ .

أن استخلاص التخلي عن العين المؤجرة أو نفيه تستقل به محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة ، وهو من مسائل الواقع لا تخضع المحكمة في تقديرها إلي سلطة الرقابة القانونية التي تباشرها محكمة النقض ، وأنه إقامة الزوج في مسكن آخر لزواجه بأخري مرة ثانية لا يعد تخليا عن العين المؤجرة (١). كما أن إقامة الزوج مع زوجته المستفيدة من عقد الإيجار بعد ترك والدها المسكن لاترك أو تنازل أو تأجير من الباطن (٢) ، ومما هو جدير بالإشارة إليه في هذا الصدد ، أن إقامة الزوجة مع زوجها المستأجر الأصلي لا يجعل منها مستأجرة أصليه لها ، فإن قام الزوج بانهاء الإيجار اتفاقا مع المؤجر ، ثم طلق زوجته فإن العلاقة الإيجارية تنتهى بذلك ، ولا يكون للزوجة الإعتصام بأية حقوق ناشئة عن هذا العقد ، وذلك لأن الزوج هو الطرف الأصيل في العلاقة الإيجارية ، ولا محل لإعمال نظرية النيابة في التعاقد ، وكذلك الحال لو أقام الزوج مع زوجته في مسكن أسرة الزوجة وشغل جزءا من تلك العين المؤجرة ، فإن ذلك يعد انتفاعا متفرعا عن حقها في البقاء والامتداد القانوني للعقد وتابع لها في استمرارها في البقاء بالعين ، فلا يعد تنازلا عن العين أو تركا لها ، ولا يقدح فى ذلك أن قواعد الشريعة الإسلامية تلزم الزوج بتهيئة مسكن الزوجية

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ الطعن ٥١٧ السنة ٤٥ ق .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨١/٣/١٤ الطعن ١٠١٥ السنة ٤٦ ق .

، فالترك شرطه هجر الإقامة بالمسكن بصفة نهائية بنية التخلي عن العين طواعية واختيارا وكل هذه الصور الثلاث في منزله واحده [١] ، إلا أن كل منها سبب مستقل للإخلاء ويري البعض [٢] أن هذه الصورة الأخيرة لا محل لها في التقدير الذي جاء به المشرع في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك ، لأن الترك لا يصدق إلا علي الترك النهائي للعين والذي يثبت من أدلة وقرائن في الدعوي ، إلا أن هذا الاتجاه غير سديد وذلك لأن المشرع باضافة الترك النهائي قصد به قطع كل تحايل أمام المستأجر في اشراك الغير بالعين المؤجرة ، وهو مما يحقق التوازن العقدي .

وفي جملة القول أن حظر تخلي المستأجر ومن يتبعه عن الحق في الانتفاع بالمكان المؤجر يتحقق به الضرر بأي وجه من الوجوه . ومخالفة ذلك يضحى معه والحال كذلك للمستأجر طلب الإخلاء .

استثناءات من حظر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن وترك العين المؤجرة :ـ

لقد أورد المشرع هذه الاستثناءات في م ١٨/جـ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١في الفقرة الأخيرة من النص " ..... وذلك دون إخلال بالحالات التي

---

(١) أنظر عبد الحميد عمران السابق ص٨٩ .
(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص٤٩٧ .

يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوي القربي وفقا لأحكام المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " .

وبالنظر الدقيق في هذه الاستثناءات نري أنها تحتاج إلي وقفة ليست بقصيرة فهي واردة في مواضع متفرقة ، ومن ثم يتعين علينا في مقام إعمال التوازن العقدي جمع شتاتها علي النحو التالي :-

أ- الحالات التي يجيز فيها القانون التأجير مفروشا للمستأجر :-

نود الإشارة صراحة إلي أن هذا الحق ورد في المادتين ٤٠، ٤٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقضي بعدم دستورية النصين معا [(١)] ، وبذلك القضاء كشف فعلا عن وجود التوازن العقدي بين المالك والمستأجر معا ، فحق المستأجر لازال حق شخصي قاصر علي العين المؤجرة والانتفاع بها ، لا يتعدي إلي سلطة استغلالها . فالاستغلال أحد سلطات المالك وليس المستأجر ، فلا يجوز منع سلطة الاستغلال عن المالك بغير إذنه أو موافقته ، فهذا إن صح القول لهو عدوان علي الإرادة الحرة والتي لا تكتمل معه الحرية الشخصية في صحيح بنيانها بفواتها ، فلا تكون الإجارة إلا املاء يناقض أسسها " ومن ثم فلا مجال للحديث عن حق المستأجر في التأجير

---

(١) أنظر الدعوى رقم ١٤٩ السنة ١٨ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٥ مشار اليه فى ملحق مجلة المحاماه وجيز أحكام الدستورية العليا عام ١٩٩٩ ماهر أبو العينين ص١٧٧ .

مفروشا بعد ذلك القضاء الشهير للمحكمة الدستورية العليا .

ب- الحالات التي يجوز فيها للمستأجر التنازل دون موافقة المؤجر.

هذه الحالات وردت متفرقة في قوانين خاصة و قواعد عامة و في قانون إيجار الأماكن . وسوف نحاول قدر المستطاع جمعها في الصور الآتية:-

١- *التنازل عن المنشأة الطبية* :-

بصدور القانون ٥١ لسنة ١٩٨١[١] . الذي جاء في نص المادة الأولي منه " تعتبر منشأة كل مكان أعد للكشف علي مرضي أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة المرضى وتشمل ما يلي : أ- العيادة الخاصة وهي كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب " ، كما تنص المادة ٥ منه علي أنه " لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق في الاستمرار في شغل العين " .

ويبين من هذا التشريع المتعلق نصوصه بالنظام العام وعلي ما جري به

---

(١) صدر القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٩/٢٦ .

قضاء محكمة النقض [١] أن مستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أي وقت لطبيب ، ويتيح هذا التنازل أثره في حق المؤجر ، فيظل عقد إيجار المنشأة الطبية قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه ،وتغليب الصالح العام علي الصالح الخاص للمؤجر . إذ حرص المشرع علي الابتعاد علي المنشآت الطبية حتي لا تتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها ، لكى تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين ، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام " .

ومن ثم ترتيبا علي ما تقدم يحق للطبيب أن يتنازل عن ايجار العيادة الطبية لطبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة دون إذن صريح كتابي من المؤجر اعتصاما بنص المادتين ١ . ٥ من ق ٥١ لسنة ١٩٨١ .

ولا يشترط المزاولة بالفعل في تاريخ التنازل [٢]. ويجوز له أن يؤجر جزء منها لطبيب آخر من ذات التخصص أو تخصص مخالفا له دون إذن المؤجر أيضا عملا بالمادة ٦ من ق ٥١ لسنة ١٩٨١ إلا أن المشرع ألزمه في هذه الحالة الأخيرة أن يؤدي للمالك في حالة التنازل الجزئي عن العيادة الطبية أن يؤدي للمالك ٧٠٪ من القيمة الايجارية مقابل هذا التأجير الجزئي ، ويجوز للورثة ه بعد وفاة الطبيب تأجير هذه العيادة والتنازل عن عقد

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٥/١٨ الطعن ١٢٨٦ السنة ٥٣ ق مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٢ ص٢٧٨ .

(٢) أنظر نقض مدنى ٢٨ /١٩٨٩/٦ الطعن ١٧١٨ السنة ٥٢ مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٢ ص ٢٧٨ .

الإيجار إلي طبيب آخر يمارس مهنة الطب بها [١] غير أنه في حالة التنازل عن المنشأة بصفة نهائية يحق للمالك الحصول علي مقابل مقداره ٥٠٪ من ثمن التنازل بعد خصم قيمة المنقولات الموجودة بالعين ومراعاة الشروط التي أوردها المشرع في المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي سبق شرحها تفصيلا [٢] ، ولا مجال لإعادتها مرة أخري منعا للحشو والتزيد والتكرار ، وخول المشرع الورثة حق امتداد عقد إيجار المنشأة الطبية لهم دون أن يشترط مشاركة أو ممارسة أحدهم مهنة الطب [٣] ، ولا يسري هذا الامتداد للعقد وأحقية الورثة في الاستمرار في العين أو التنازل أو التأجير للعقد في حالة المدرسة الخاصة [٤] أو الوحدات المؤجرة للحكومة طالما اختلف نطاق كل منها ومن يمثلها قانونا [٥] .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٤ الطعن ١٩٢ السنة ٥٢ ق مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٢ ص٢٧٢ .

(٢) أنظر الدعوى رقم ١١ لسنة ١٦ ق دستورية مجلة ١٩٩٥/٧/٣ ملحق المحاماه السابق ص٢١٨ " عدم دستورية المادة من الاستثناء الوارد فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من الحصول على مقابل .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٨٩/٤/١٩ الطعن ١٠٠ لسنة ٥٧ ق مجلة نادى القضاء عام ١٩٩٢ ص٢٧٧ .

(٤) أنظر القانون ١٦ لسنة ١٩١٩ فى شأن التعليم ولائحته ٤١ لسنة ١٩٧٠ " لا مجال للقياس على المنشأة الطبية لأن نص القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ جاء على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه .

(٥) كل وحده من وحدات الجهاز الادارى بالدولة لها رئيس يمثلها ونطاق عملها فإذا إختلف فلا مجال لاعمال قواعد جدول وحدة محل آخر . بل ينفسخ العقد بزوال المستأجر (الفرض الذى ـ يصدره . تنازل الادارة الطبية عن الوحدة المؤجر لها الى الشئون الاجتماعية فى ذات المحافظة . فالشئون الاجتماعية يمثلهاوزير الشئون الاجتماعية التى فيها محافظ العاصمة طبقا لقرار رئيس الوزراء ٧٠٧ لسنة ١٩٩٧ . لا مجال للتنازل إلا بموافقة جدية .

٢- ايجار الصيدلية :-

أجاز المشرع لورثة الصيدلي المستأجر للصيدلية الاستمرار في إدارة الصيدلية رغم عدم مشاركتهم أو ممارستهم مهنة الصيدلة ، وهذا الحق أورده المشرع في المادة ٣١ من ق ٢٧ لسنة١٩٥٥ المعدل بعد ق ٤٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة والتي جاء نصها " إذا توفي صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لاتجاوز عشر سنوات ميلادية وفي حالة وجود أبناء للمتوفي لم يتموا الدراسة في نهاية المدة المشار إليها في الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتي يبلغ أصغر أبناء المتوفي سن السادسة والعشرين أو حتي تخرجه من الجامعة أو أي معهد علمي من درجتها أيهما أقرب . ويعين الورثة وكيلا منهم تخطر به وزارة الصحة علي أن تدارالصيدلية بمعرفة صيدلي ، وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء المدة الممنوحة للورثة ما لم يتم بيعها لصيدلي " .

يفهم من هذا النص سالف البيان وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض [١] " أنه مؤدي ذلك أن المشرع أباح لورثة الصيدلي إنابة وكيل عنهم لإدارة الصيدلية المخلفة عن مورثهم تحت اشرافهم ، وهو استثناء علي القاعدة العامة رعاية من المشرع لهؤلاء الورثة لضمان استمرار مورد رزقهم

(١) أنظر نقض مدنى ١٨/١٠/١٩٩٩ الطعن ٦٣٠ السنة ٥٩ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٦٤٤.

حتي يتدبروا أمرهم حسبما ماورد بالمذكرة الايضاحية وتقدير لجنة الشئون الصحية والبيئة عن مشروع هذا القانون ، دون أن يمتد ذلك إلي التخلي عن العين بأية صورة من صور التخلي أو تأجيرها من المباطن ، وذلك أن النص لا يخول ورثة الصيدلي أكثر مما كان لمورثهم الذي كان لا يحق له هذا التخلي ، ولا يوجد في القانون ٤٤ لسنة ١٩٨٢ ما يبيح لهؤلاء الورثة تأجير الصيدلية من الباطن . علي خلاف الحال في المنشأة الطبية فامتداد العقد وتعيين وكيل بالإدارة من الورثة مرهونا بأقرب المدتين العشر سنوات من تاريخ وفاة المورث الصيدلي أو إنهاء تعليم أصغر أبنائه من الجامعة أو معهد علمي من درجتها . وهذا النص يعوزه الدقة في الصياغة ، فرهن بقاء الورثة في العين بأقرب المدتين وخاصة إذا لم يتخرج أصغر الأبناء من الجامعة أو المعهد المعادل لها ، وبقي في الجامعة سنوات تزيد عن سنوات الدراسة المقررة أربع أو خمس أو ست سنوات ، وطالت المدة بأن مكث هذا الصغير في الدراسة عشر سنوات أو اثني عشر عاما ، فهل يطول البقاء ؟ ، ولم يتنبه المشرع إلي سوء الصياغة ، فكان الأحري أن ينص علي مدة البقاء بالصيدلية للورثة عشر سنوات من تاريخ وفاة الصيدلي أو بلوغ أصغر أبنائه ستة وعشرين عاما فمدة بقاء الورثة موقوتة مهما طال الزمان، ولا يستطيع المؤجر المالك رفع دعوي الإخلاء ضد هؤلاء الورثة خلال هذه الفترة الانتقالية بحجة عدم امتداد العقد إليهم لأي سبب ما .

٣- التنازل عن إيجار مكتب المحاماة :-

لقـد ورد هذا الحق في المـادة ٥٥ من ق ١٧ لسنة ١٩٨٣[١] ، وقد خول المشرع المحامي أو ورثته بعد وفاته في التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضاره بالصحة ، ويسري هذا التنازل في مواجهة المؤجر[٢] لصالح المتنازل إليه . وقد توسع المشرع بلا مبرر في حالة إيجار مكتب المحامي والمتنازل عنه للغير ، فلم يشترط كما فعل في المنشأة الطبية أن يكون المتنازل إليه محاميا ، وانما فتح الباب علي مصراعيه ، فأجاز التنازل لمن يزاول أية مهنة حرة سواء كان محاسب أو محامي أو طبيب ، أو أية حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة العامة ، ولا ندري لماذا خرج المشرع عن غاية القانون الاستثنائي ، فإذا كان إجازة التنازل لمصلحة عامة ، فهذا جائز أن يغلب المصلحة العامة علي الخاصة كما فعل في حالة ايجار المنشأة الطبية ، فالغرض هنا غير متوافر في المادة ٥٥ من ق ١٧ لسنة ١٩٨١ ، حيث أجاز المشرع التنازل

---

(١) أنظر الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق دستورية عليا قضت بعدم الدستورية فى المادة ٣/٥٥ من ق ١٧ لسنة ١٩٨١ ولا يؤثر القضاء المذكور على كامل النص . وإنما يقتصر على أحقية المالك فى الحصول على المقابل النقدى الوارد فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وصدر الحكم بجلسة ١٩٩٤/١٢/٣ ".

(٢) أنظر نقض مدنى فى ١٩٩٩/٦/٢٣ الطعن ٣٦٠ لسنة ٦٤ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ص ٤٩٨.

عن عقد إيجار المحامي إلي الغيرحتي ولو لم يكن محاميا ، فنري أن هذه توسعة ليس لها ما يبررها . وكان الأولي أن يقيد التنازل للمحامي عن هذه العين ، ضمانا لاستخدام مهنة المحامي في كفالة حقوق الدفاع عن المواطنين ، فالنص علي علته يفتح الباب أمام المحامي وهو مستأجر العين لاستغلالها كما يحلو له اعتداء علي حق المالك في سلطة الاستغلال والتصرف .

وهذا ينافي أساسيات العدالة الاجتماعية ، فلا يجوز للمشرع أن يكون متحيزا للمستأجر علي حساب المالك دون مبرر بحجة إرساء دعائم العدل الاجتماعي ، فالعدل الاجتماعي له مقوماته والتي تقوم علي صون الملكية الخاصة ، فهو يحرم المالك من حق الانتفاع ويجعله بيد المستأجر ، وقد يفرض هذا التنازل علي المالك مستأجراجديدا غير مرغوب فيه من المالك ، فصون الملكية واعاقتها لا يجتمعان. فتقويض أسسها من خلال قيود تنال منها ينحل عصفا بها منافيا للحق فيها ، فقصر حق المالك في المقابل المالي ومقداره ٥٠٪ من ثمن التنازل دون إعطاء الاختيار فيمن يروح ويغدو في ملكه مما فيه إعتداء علي حقوق الملكية الخاصة ، ولا يكون أمام المالك سوى جبراً إلا شراء العين المتنازل عنها بمقابل قد يكون مبالغا فيه في حالة اتباع الإجراءات التي سبق شرحها في المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وحاصل القول أن هذا النص تشوبه عدم الدستورية لعدم تساوي

المراكز القانونية بين المحامي وغيره ، فما جريرة المالك الذي يؤجر لمحامي ، فالأصل هو التساوي في المراكز القانونية ونناشد المشرع إلي تعديل النص المشار إليه سلفا منعا لكل شبهة حول عدم دستوريته . كما أن استخدام هذا النص يجعل الملاك يحجمون عن التأجير للمحامين طالما يجوز للأخيرين التنازل عن العين لأي مهنة أو حرفة أخري .

٤- تكوين شركة مع الغير :-

أباح المشرع للمستأجر أن يكون شركة مع الغير في العين المؤجرة أيا كان نوع الشركة . حتي ولو كانت الشركة مشهرة . أو من شركات الواقع ، ولم يعتبر المشرع إدخال الغير في هذه الشركة تنازلا عن حق الايجار دون أن يبرر إخلاء العين المؤجرة ، فهواستثناء علي حق المالك في طلب التنازل أو تأجير للعين من الباطن الوارد في المادة ١٨/جمن ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ومن ثم عملا بهذا المبدأ يحق للمستأجر اشراك آخر معه في النشاط المالي الذي يباشره ، دون أن يعد ذلك تخليا عن الانتفاع بالعين المؤجرة [١] ، ولكن إذا أدخل المستأجر الشريك معه بحصته في إجارة العين ، فإن هذا ينطوي علي تنازل عن العين ويكون مبرر لإخلاء المستأجر يقوم به المؤجر دون إعذار أو تنبيه بذلك ، ويقع علي عاتق المؤجر إثبات ذلك ، وإذا اشرك المستأجر غيره في إجارة العين فقط دون نصيب مالي ، فإنه يتعين

(١) أنظر نقض مدنى سنة ١٩٩٨ مجلة نادى القضاة عام ٤٩٨.

عندفسخ عقد الشركة أو التصفية لها عودة العين إلي مستأجرها الأصلي للإنفراد بها . وقضت محكمة النقض [١] أن إثبات أو نفي ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها لآخر أو قيام شركة بينهما من عدمه ، هو من مسائل الواقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله " ، ولا يعد تخليا يبرر الإخلاء تنازل شركة لشركة تخلفها طالما كانت الشركة الحالة ليست إلا امتداد للشركة المنحلة ، ولا يمنع زيادة رأس المال أو إنقاصه أو تغيير مركز إدارتها [٢] ، وتقوم الشخصية المعنوية للشركة بمجرد تكوينها ، ولكن لايحتج بها قبل الغير إلا إذا تم استيفاء إجراءات الشهر لها [٣] . وقضت محكمة النقض [٤] " أن اثبات أو نفي وجود الشركة أو واقعة التنازل من عدمه هو واقع تستقل به محكمة الموضوع بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا (٣) ، وقد نظم المشرع المصري في القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ في شأن الأحزاب السياسية ،

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١٢/٣١ نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٤٩٨.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٦ الطعن ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق " حيث قضت بأن حل جمعية معينة يترتب على إنفساخ عقد الإيجار عندما يحول القانون على إنعدام صفة المستأجر ولا يحول دون ذلك أو يغير منه حلول جمعية أخري محلها .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/٧/١٣ الطعن ١٠٩٤١ السنة ٦٠ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٤ ص ٦٥٢.

(٤) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/١/٢٧ الطعن ٧٧٧ السنة ٥٨ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٤ ص ٦٥٢.

فجاء نص المادة ٣١ منه " يحدد بقرار من أمين اللجنة المركزية طبقا للقواعد التي تضعها اللجنة . ما يؤول إلي الأحزاب المشكلة طبقا لأحكام هذا القانون من أموال هذا الاتحاد خلال ستين يوما من تاريخ العمل به ، ويجوز بقرار من أمين اللجنة المركزية التنازل عن حق إيجار الأماكن التي يشغلها الاتحاد إلي أي من الأحزاب المشار إليهاطبقا لأحكام الفقرة السابقة بقوة القانون ، ولا يجوز التحدي بصدور القانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٠ الذي نص في المادة الأولي منه " تؤول جميع الأموال المملوكة للاتحاد الاشتراكي العربى إلى مجلس الشوري سواء كانت أموالا عقارية أو منقولة وملحقاتها جميعا" . فهو يسري اعتبارا من ١٩٨٠/٧/١٤ ، أي في تاريخ لاحق علي قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وبالتالي إذا تنازل الاتحاد الاشتراكي العربي عن حق الايجار للمكان الذي يشغله إلي أي من الأحزاب أو احدي وحدات الجهاز الإداري بالدولة أو الهيئات العامة قبل ١٩٨٠/٧/١٤ ، فإن هذا التنازل يكون صحيحا ، ويلتزم المالك باستمرار العلاقة الايجارية مع الجهة المتنازل إليها طالما اتبع الشروط الواردة في المادة ٣١ من ق ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن ٣١٨٦ السنة ٥٨ مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٦ ص ٥١١.

ومما هو جدير بالذكر أنه بزوال الشخصية المعنوية للحزب دون دمجه ، لا يصح له التنازل إلي أحزاب أو جهات أو هيئات أخري عامة [١] .

٥- المساكنة والاستضافة :-

يقصد بالمساكنة وعلي ماجري به قضاء محكمة النقض[٢] " أنها المشاركة السكنية مع المستأجر منذ بدء الإجارة وأنها تخول المشارك في السكن حق البقاء في العين المؤجرة بعد ترك المستأجر الأصلي لها أو بعد وفاته ، حتي ولو لم يكن من الأشخاص الذين عددهم نص المادة ٤٩ ق ١٩٧٧ ، ولايشترط في ذلك استخدام إقامة المستأجر الذي أبرم العقد باسمه في العين المؤجرة ؛ ، وقد ذهب البعض في الفقه[٣] إلي أن العرف قد جري ألا يستأجر الشخص المسكن لنفسه فقط ، بل له ولأسرته ومن يريد أن يكفلهم سواء بالتزام قانوني أو التزام أدبي ، باعتباره نائبا عن هؤلاء جميعا

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٨/١٢/٣٠ الطعن ٥٦٣ السنة ٦٢ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٤٩٦ حيث قضت " أن تنازل الاتحاد الاشتراكى عن " ايجار العين للتنظيم النسائي أثره عدم جواز تنازله عنها لحزب العمل . حيث ترتب على إلغاء التنظيم النسائى زوال الشخصية الإعتبارية له وبالتالى إنتهاء العلاقة الإيجارية . أما وقد أغفل الحكم بحث أثر هذا الإنقضاء على هذه الشخصية الاعتبارية مع الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومشوب بالقصور " .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٢/٣/١٠ الطعن رقم ١١١٨ السنة ٥١ ق .

(٣) أنظر د/ مرقص السابق ص ١٢٢ - ١٢٤ - جـ ٢.

في عقد الإيجار راعتبارهم مستأجرين أصليين مثله تماما ، وأسسس ذلك علي فكرة النيابة الضمينة ، غير أن هذه الفكرة تستلزم وجود الأصيل وقت التعاقد ومن ثم تستكمل هذه الفكرة بالاشتراط لمصلحة الغير ، فيعتبر المستأجر مشترطا لمصلحة الغير بالنسبة لأولاده الذين سيرزق بهم بعد إبرام هذا العقد وكذلك زوجاته في حالة تعدد الزوجات ، فهم شركاء للمستأجر في الإجارة ، والمستأجر وقع نيابة عنهم هذا العقد صراحة أو ضمنا ، ويحق لهم البقاء في العين طوال مدة العقد وأثناء الامتداد القانوني له ، وسوف نوضح لاحقا من لهم الحق في البقاء حسب آخر تطور دستوري حتي عام ٢٠٠٢ ويشترط في المساكنة التي تضفي علي صاحبها صفة المستأجر الأصلي ألا يكون الساكن قد انقطع عن الإقامة في العين المؤجرة ، بحيث يعتبر ذلك منه إنهاء للعلاقة الإيجارية ، و تتميز المساكنة عن الاستضافة ، أن المستأجر عليه عبء ايواء المساكنين له قانونا أو بصفة أدبية [(١)] ، أما الاستضافة فيقصد بها أن يستنزل المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة مهما طالت مدتها بصفة عارضة أو استجابة لظروف طارئة دون مقابل بشرط أن يظل المستأجر محتفظا بحيازة العين دون أن يتخلي عنها ، إلا أن هذا

---

(١) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ٩٤.

الإتجاه الفقهي لم تأخذ به محكمة النقض [١] " وذلك لأن الأخذ بنظرية النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير ، يمثل انحرافا عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد فالمادة ١٥٢ مدني توجب أنه لا يرتب العقد التزامات في ذمة الغير ولكن يجوز له أن يكسبه حقا ، فالمساكنين مع المستأجر ليسوا أطراف في العقد ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة ، سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده ، فتمتعهم بالإقامة مع المستأجر نابعا من التزامات عقدية قابلة للتغيير أو التعديل ولا شأن للمؤجر بها ، ففكرة النيابة الضمنية مجاز قانوني لا يعول عليه في ترتيب حقوق في ذمة الغير " ، ومما هو جدير بالذكر أن من انقطعت إقامته بالعين مع المستأجر الأصلي يعتبر كما ذهب البعض[٢] . إنهاء للمساكنة ولايحق له العودة مرة أخري لذات العين . غير أن محكمة النقض[٣] ذهبت مذهبا مغايرا رأت فيه مسايرة للعرف الاجتماعي الأحقية في العودة فجاء أسباب هذا القضاء " طالما أن المشرع في عجز المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أوجب امتداد العقد إلي المستفيدين وهم الزوج أو الزوجة والأب والأم والأولاد ، فإنه من باب أولي يتمتع بالمساكنة والامتداد من كان مقيما مع

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/٣/٢٩ الطعن ٣٢٠ السنة ٤٤ ق .

(٢) أنظر مرقص السابق ج ص ١٢٤-١٢٥ العطار شرح أحكام الإيجار ص ٤٩٧.

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ الطعن ٥١٧ السنة ٤٥ مشار اليه فى عزمى البكرى ص٥٠٠ .

المستأجر منذ بدء الإجارة ، فمنزل رب الأسرة عملا بقواعد العرف الاجتماعي هو الملاذ لمن تعوزه الحاجة إلي المسكن من أولاده وأقاربه الذين تكفل بإيوائهم من قبيل الالتزام القانوني عليه الإلتزام الأدبى الذى يفرضه عليه المجتمع " وهديا بما تقدم وأخذا به من مبادئ قانونية مطابقة لأوجه العدالة الاجتماعية، إنه إذا تم زواج الابنه ثم أقامت بمسكن أسرة زوجها ثم طلقت ، فإنه يحق لها العودة مستقبلا كما كان لها هذا الحق ، سواء كان والدها مقيما بذات العين أو توفي وامتد العقد إلي والدتها أو جدها أو جدتها ، وذهبت محكمة النقض أيضا [٢] إلي أن استخلاص توافر الإقامة مع المستأجر وكونها منفرده ، من مسائل الواقع التي تتمتع بها محكمة الموضوع بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا له مغزاه من أوراق الدعوي ، وكذلك الحال إذا انقضت إقامة الابن في المسكن وسافر إلي الخارج فله حق العودة إلي ذات المسكن المستأجر مهما طال غيابه طالما لم يكن هناك نية لترك المسكن .

أما الاستضافة وكما عبرت عنها محكمة النقض [٣] " أن يستنزل

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ الطعن ٥١٧ السنة ٤٥ مشار اليه فى عزمى البكرى ص ٥٠٠.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/٤/٦ الطعن ٢٦٤ السنة ٣٠ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٤ ص ٦٨١.

(٣) أنظر نقض مدندنى ١٩٩٤/٤/٧ الطعن ٧٨٩ السنة ٦٠ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٤ ص ٦٨١.

المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة ، وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة . شريطة أن يظل المستأجر محتفظا بالعين المؤجرة دون أن يتخلي عنها وقد سبق أن أوضحنا الفارق بينها وبين المساكنة سلفا ، فهي علي سبيل التسامح من المضيف للضيف باعتبارها متفرعة من انتفاعه بالعين المؤجرة ومرتبطة بالإستمرار في هذا الانتفاع ، ولاتنقلب مهما طال أمدها إلي مساكنة تخول الضيف حق الاحتفاظ بالمسكن ، ومن ثم فإنه يشترط للإستضافة ترتيبا علي ما تقدم عدة شروط نوجزها فيما يلي :-

أولا : وجود صداقة أو قرابة بين المضيف والضيف .

ثانيا: أن يظل المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة .

ثالثا : أن تكون الاستضافة دون مقابل .

رابعا : أن تكون إقامة الضيف عارضة موقوتة .

خامسا : أن تكون الاستضافة لظروف طارئة .

٦- بيع الجدك :-

أوضحنا سلفاً أن المشرع أجاز للمستأجر بيع الجدك للمتجر أو

المصنع في المادة ٢/٥٩٤مدني أي يحل محل المنستأجر الأصلي مستأجرا جديدا دون الاعتداء برغبة المالك في خيار من ينتفع بملكه لاعتبارات عامة غلب فيها المشرع الصالح العام علي المصلحة الخاصة فرواج التجارة واستمرارها يغلب علي خيار المالك من ينتفع بملكه ، إلا أن المشرع في المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أجاز للمالك حق الشراء لهذا المتجر أو المصنع بالأولوية علي غيره من راغبي الشراء ، ففرض علي المستأجر في هذه الأحوال إخطار المالك بذلك وضرب له مهلة شهرا من تاريخ الإعلان لإبداء الرغبة ، فإذا مضت سقط حق المالك في الشراء ، وعقد البيع الذي يصدر من المستأجر مخالفا ذلك يجعل البيع باطلا عملا بالمادة ٢٥ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام لمخالفته للقواعد الآمرة ، فاعتبارات النص تتعلق بنظام المجتمع وسلامة الاجتماعي . فنفاذ عقد الإيجار لمشتري الجدك في مواجهة المالك شرطه كما ذهبت محكمة النقض [١] .

توافر الشروط الواردة في المادة ٢/٥٩٤ مدني ، وفي حالة مخالفة ذلك فإن بيع الجدك يبطل دون أن يلحق هذا البطلان العلاقة الإيجارية الأصلية بين المستأجر الأصلي و المالك ، ولا يجوز للمؤجر سلخ حق الإجارة

---

(١) أنظر نقض مدني ١٩٩٨/١٢/٣٠ الطعن ١٥٨٦ السنة ٦٠ ق.

من باقي عناصر المتجر أو المصنع ، فحقه الحصول علي نصف قيمة الجدك متي سدد الثمن مخصوما منه ٥٠٪ من ثمن المنقولات [١].

وحاصل القول أن المستأجر باتباعه الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢/٥٩٤ مدنى ، ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يكون تنازله عن العين لمشتري الجدك صحيحا ، وينفذ عقد الإيجار بل يستمر لصالح المشتري بالجدك ، ويكون في وجود الأخير بالعين ليس إيجاراً من الباطن ولا يحق للمالك رفع دعوي الطرد للتنازل أو التأجير من الباطن . فلا يعد داخلا تحت صور التخلي محل الدراسة والبحث .

٧- الامتداد القانوني لعقد الايجار طبقا للمادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ [٢] :-

أولا : بالنسبة للأماكن المؤجر بغرض السكني :-

شهد العصر الحالي في الألفية الثالثة نهضة دستورية أبرزتها أحكام المحكمة الدستورية العليا أهمها الحكم الصادر في الدعوي ٧٠ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٣ والذي يسري كما جاء بذلك الحكم نفاذا للمادة ٤٩ من

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٧/٥/٢٦ الطعن ٩٧٥٥ السنة ٦٥ق .

(٢) صدر العديد من أحكام الدستورية حول هذا النص فى الدعاوى أقام : ٧٠ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٣ ، ١١٦ لسنة ١٨ق فى ١٩٩٧/٨/٤ ، ٤٤٠ لسنة ١٧ق فى ١٩٩٧/٢/٢٢ ، ٣٧ لسنة ١٨ق فى ١٩٩٧/١/٤ ، ٤ لسنة ١٥ ق فى ١٩٩٦/٧/١٨.

قانون المحكمة الدستورية العليا اعتبارا من ٢٠٠٢/١١/١٥ أي من اليوم التالي لتاريخ النشر وقبل الخوض نريد التوضيح أنه اعتبار من هذا التاريخ سالف الذكر ينحصر أثره في أن العقود السارية حتي هذا التاريخ التى تمتد إلي أقارب المستأجر لجيل واحد فقط لاغير [١] .

ومن ثم وقد تناول المشرع نص المادة ١/٢٩ بعد تعديلها [٢] كالآتي : لاينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتي الوفاة أو الترك " .

ويفهم من هذا النص أن المشرع أوجب عدم إنقضاء العلاقة الإيجارية بموت المستأجر أو تركه للعين وقد سبق لنا معالجة الوفاة والترك للعين ممالا نري معه مجالا لإعادة سردها مرة أخري ، ولكن ما يستحق البحث والتأصيل الآن هو صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق [٣] والذي جاء منطوقه " حكمت المحكمة : - بعدم

---

(١) أنظر المستشار مجدى أمين مقال جريدة الأهرام اليومية عدد الجمعة مع القانون فى ٢٠٠٢/١١/٢٥ .

(٢) أنظر القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ الذى يسرى من ١٩٩٧/٣/٢٦ ويعمل به من ١٩٩٧/٣/٢٧.

(٣) نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية العدد ٤٦ فى ٢٠٠٢/١١/١٤ وصدر فى ٢٠٠٢/١١/٣ ويعمل به من ٢٠٠٢/١١/١٥.

دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما لم يتضمنه من النص علي انتهاء عقد الإيجار الذي يلزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بانتهاء إقامة أخرهم بها سواء بالوفاة أو الترك ويحدد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخا لإعمال أثره " .

وقد أثار هذا الحكم ذعرا في أوساط المستأجرين وذويهم حول عدة تساؤلات جديرة بالإجابة عليها . وتدور هذه التساؤلات حول :-

١- هل يترتب علي توافر شروط امتداد عقد الإيجار للمستفيد أن يصبح مستأجرا أصليا ؟

٢- هل يجوز امتداد عقد الإيجار لأكثر من جيل من المستفيدين من نص المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ؟ومتي ينتهي عقد الإيجار علي ضوء هذا الحكم سالف البيان ؟ (١) .

كل هذه التساؤلات جديرة بالإجابة عليها علي النحو التالي :-

أ - لا يصبح المستفيد مستأجرا أصليا :-

الواضح من أسباب حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر أن

---

(١) أنظر المستشار زكريا شلش مقال جريدة الأهرام ٢٠٠٢/١١/١٠ حول إمتداد عقد إيجار المسكن على ضوء حكم الدستورية العليا ٧٠ لسنة ١٨ ق.

اتجاه هذه المحكمة يأبي توريث عقد إيجار المسكن لورثة المستأجر الأصلي ، بما يجعل العلاقة بين المالك والمستأجر تتخذ صفة التأبيد بامتداد العقد دون أن يكون المؤجر طرفا فيه وهو ما يحرم المؤجر من حقوقه المتعلقة بالملكية حرمانا مؤيداً ، وما يترتب علي هذا الامتداد المتتابع للعقد بهذه الكيفية من انتقال منفعة العين إلي الغير ، وهو المستفيد انتقالا متتابعا متصلا في أغوار الزمن ، ومن ثم نري من هذا التحليل أن المستفيد لايعد في حكم المستأجر الأصلي ، وعدد المشرع المستفيدين في هذا النص وهم :- الزوجة أو الزوج - الأولاد - الوالدين الذين يقيمون سكنا مع المستأجر الأصلي ، وينتهي العقد بانتهاء أخرهم بالعين ، ولا يمتد العقد إلا لمرة واحدة فقط لأصحاب حق البقاء في العين . وبالتالي فصاحب حق البقاء في العين يعتبر مستفيدا من الامتداد القانوني للعقد وليس مستأجرا أصليا .

وهؤلاء المستفيدين هم إذا وجد أحدهم في العين في حالة الوفاة أو الترك يلتزم بما كان يلتزم به المستأجر الأصلي للعين المؤجرة ، أي أن له حقوق وعليه التزامات حتي ولو تعدد المستفيدين من الامتداد ، ولا يجوز للمؤجر طلب إخلاء أحدهم في حالة الامتداد القانوني استثناء علي الحظر التشريعي الوارد في المادة ١٨/جـ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . فوجوده في

العين تواجد قانوني بتصريح من المشرع علي خلاف إرادة المالك .

٢- الامتداد القانوني قاصر علي جيل واحد فقط :-

اعتبارا من ٢٠٠٢/١١/١٥ . اذ امتد العقد للمستفيد ثم توفي أو ترك العين فإن عقد الإيجار ينتهي بالوفاة أو الترك ولا يمتد إلي المقيمين معه مهما كانت درجة قرابته حتي ولو كان زوجة أو أولاده أو أي من والديه . فبوفاة الممتد إليه العقد اعتبارا من ٢٠٠٢/١١/١٥ اليوم التالي لتاريخ نشر حكم الدستورية ٧٠ لسنة ١٨ ق ينتهي العقد ، ويري البعض (١) أنه إذا امتد العقد لايجار المسكن إلي الزوج والأبناء جميعا ، فإنه يكون لهم جميعا وليس لأحدهم فقط حق الامتداد طالما توافرت شروطه ، وهي الإقامة المستقرة حتي الوفاة أو الترك ولا ينتهي عقد الإيجار إلا بوفاتهم جميعا أو تركهم العين المؤجرة مادام لم يترك العين لغيره من إخوته ينفرد بالإقامة فيها دونه ، فمثلا إذا امتد العقد إلي الزوجة واثنين من الأولاد وترك أحدهم العين وتزوج في مسكن آخر أقام فيه مع زوجته . فإن العقد لا يمتد إلي من ترك العين ، وكذلك إذا امتدالعقد إلي الزوجة والابن الذى تزوج بالعين وتوفى الابن الذي كان يقيم مع أمه فإن العقد لا يمتد إلي زوجة الابن

---

(١) أنظر زكريا شلش السابق ذات المقال جريدة الأهرام ٢٠٠٢/١١/١٠ .

للمستأجر الأصلي أو أحد أبناءه ، ويشترط في الإقامة التي يثبت بها ذلك الحق حتي يستفيد منهاصاحب حق البقاء في العين ،أن تكون القرابة من الدرجة الأولي ومقيما مع المستأجر الأصلي حتي الوفاة أو الترك بنية التوطن. وليس بالإقامة العارضة مع مراعة أن إقامة ابنة المستأجر الأصلي التي تزوجت بالعين لا ترتب الامتداد إليها إلا إذا كانت بنية اتخاذ العين موطنا مستقراً ، باعتبار أن العين مسكن الزوجية ، ولكن إذا كانت ابنة المستأجر قد طلقت ثم عادت لتعيش مع والدها المستأجر الأصلي حتي الوفاة أو الترك ، فإنها تعتبر من أصحاب حق البقاء في العين ويمتد العقد إليها ، هذا ويلاحظ أن الانقطاع العارض لا ينفي صفة الإقامة المستقرة مع المستأجر وامتداد العقد الذي انقطع عن العين طالما عاد إليها مرة أخري [(١)]. ومما هو جدير بالذكر أن تقدير توافر شروط الإقامة للمستفيد مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع تقدرها المحكمة من واقع الدعوي وملابساتها ، وننوه أن هذه الأحكام قاصرة التطبيق علي التشريع الاستثنائي دون العلاقات الإيجارية الحرة التي تخضع لأحكام القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ والذي بدأ العمل به من

---

(١) أنظر زكريا شلش السابق ضرب أمثلة للإنتفاع العارض : إقامة الصغير مع أمه خلال فترة الحضانة فى غير المسكن المؤجر لوالده المستأجر الأصلى - الإقامة فى مسكن آخر وفى بلد آخر لضرورات العمل الوظيفي - أو استصدار المالك حكم بالطرد والاخلاء وتنفيذه ثم عوده صاحب حق البقاء إلى العين بعد القضاء بالغاء هذا الحكم أو نقضه .

١٩٩٦/١/٣١ . ومن ثم عملا بما تقدم فلا يمتد العقد الخاضع للتشريع الاستثنائي إلا لجيل واحد فقط مهما كانت الأسباب ، وإذا وجد من الجيل الثاني أي أشخاص مهما كانت قرابتهم فيكون وجودهم دون سند من القانون حيث يحق للمالك رفع الدعوي بالطرد والإخلاء والتسليم ، وهو ما سوف نعود إليه لاحقا عند الحديث عن دعوي الإخلاء لهذا السبب .

ثانيا : الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني " تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي " .

تناول المشرع أحكام الامتداد القانوني لهذه الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكني وجاء النص في المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ [١] . وجاء النص بعد تعديله بالقانون ٦لسنة ١٩٩٧ كما يلي :-

" فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي ، فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون

---

(١) أصدر المشرع القانونى ٦ لسنة ١٩٩٧ الذى جاء عقبا لصدور حكم بعدم دستورية المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الدعـــوى رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق فى ١٩٩٧/٢/٢٢ فصصح المشرع أوضاعه حفاظا على دستورية النصوص الإستثنائية وهى خاصة بعدم دستورية امتداد عقد الايجار لغير السكنى إلى الورثة فى المحل التجارى كذلك الدعوى ٤ لسنة ١٧ ق عدم دستورية امتداد العقد لورثة الشريك فى المحل التجارى أو المهنى . ونشر القانونى ٦ لسنة ١٩٩٧ فى ١٩٩٧/٣/٢٦ . فى الجريدة الرسمية العدد ٦٢ مكرر .

العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتي الدرجة الثانية ذكورا وإناثا من قصر وبلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم ، واعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا القانون لا يستمر العقدبموت أحد من أصحاب حق البقاء في العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره ولمرة واحدة ، واستثناء من أحكام الفقرة الأولي من المادة السابقة بستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه في تلك الفقرة الدرجة الثانية ، متي كانت يده علي العين في تاريخ نشر هذا القانون تستند إلي حقه السابق في البقاء في العين وكان يستغلها في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجرالأصلي طبقا للعقد ، وينتهي العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها ..... ألخ النص " .

وحيث أنه يتضح من هذا النص سالف البيان أن المشرع أوجب مد عقد إيجار الأماكن المؤجرة لنشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي في الأحوال الآتية :-

أولا :- امتداد العقد لورثة المستأجر الذين يباشرون ذات نشاط المستأجر في العين حتي الدرجة الثانية :-

في حالة وفاة المستأجرر لمحل تجاري أو مكان يستخدمه في ممارسة نشاط صناعي أو مهني أو حرفي أو تركه إياه ، لا ينتهي عقد الإيجار بموت

المستأجر أو تركه لهذه العين ، بل يمتد إلي الورثة الذين يباشرون ذات نشاط المستأجر في العين سواء كان هذا النشاط تجاري أو صناعي أم مهني أم حرفي حتي الدرجة الثانية ، فقد جاءت عبارة النص " ..... ويستمر لمصلحة الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط أزواجا وأقاربا حتي الدرجة الثانية " ، ولعل المشرع باستخدام هذه الصياغة قصد تضييق امتداد العقد إلي الورثة فقط حتي الدرجة الثانية للقضاء علي مشكلة التوارث والأبدية في العلاقات الإيجارية ، وحصرها في الورثة من الأزواج والأقارب حتي الدرجة الثانية ولعل المشرع في استعمال لفظ الورثة أخرج من عداد المستفيدين من النص من لايرث ، فقد تكون الزوجة غير مسلمة فلا ترث في الزوج ولا يمتد بالتالي عقد الإيجار لها ، وبالمثل إذا قتل أحد الزوجين الأخر فإنه مانع من الميراث وبالتالي ليس له الاستفادة من مزية الامتداد القانوني لهذه الأماكن ، ولا يسشترط في الزواج أن يكون ثابتا بوثيقة زواج وانما يعتد بالزواج العرفي ولو لم يكن ثابت التاريخ (١)، غير أن هذا الاتجاه غير سديد ، فهو يفتح الباب علي مصراعيه للتحايل علي قواعد الامتداد القانوني ونري عكس ما تقدم فيجب أن يكون الزواج ثابت بصفه

---

(١) أنظر عزمى البكرى شرح القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ عام ١٩٩٧ دار محمود للنشر والتوزيع ص ١١.

رسمية للإستفادة من هذا الامتداد ولفظ أزواجا الوارد في النص هو مطلق الزوج أو الزوجة ، والأقارب حتي الدرجة الثالثة وهم

أ- الأب - الأم - الابن - الابنة .

ب- أبناء وبنات الابن وأبناء بنات البنت .

جـ - الجد والجدة لأب أو لأم .

د- الأخ والأخت لأب أو لأم ، فكل قريب للمستأجر ليس وارثا[١]، ويشترط للإمتداد للورثة ، بالعين محل البحث أن يمارسوا نشاط المستأجر الأصلي كما هو ورد بعقد الإيجار ، وإذا لم يرغب أحدهم في الاستمرار في ذات النشاط فإن الإيجار يمتد ليشمل باقي الورثة ، ولا يجوز للوارث غير الراغب في استخدام ذات النشاط المطالبة لهم بالريع عن الاستغلال لتلك العين . وذهب البعض [٢] إلي القول " أن هذا القيد كشرط لاستمرار العقد

---

(١) أنظر المادتين ٢٥ ، ٢٨ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ويلاحظ أنه قد يكون هناك قريب من الدرجة الثانية إلا أنه لا يرث لوجود من يحجبه (حجب الأم الجده الصحيحة - حجب الأب الجدة لأب - حجب الإبن وابن الابن والأب للأخت لأب) . أو يوجد مانع به موانع الميراث مثل القتل فاشتراط المشرع كون المستفيد من الامتداد وارثا لها مغزاه حتى يتم إعمال قواعد الامتداد في أضيق الحدود وبالتالى لا يكون هناك مجال لتوارث حق الانتفاع على حساب المالك وهو خير تطبيق لقواعد التوازن العقدى فى قانون إيجار الأماكن.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ١٢.

من شأنه التضييق علي ورثة المستأجر والإضرار بهم ، فلو صدر قرار بالغاء النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي ، فإن الورثة يتعذر عليهم الإنتفاع بالعين ، غير أن محكمة النقض [١] في حكم شهير لها قضت " أنه لايشترط لاستمرار عقد الايجار لصالح الورثة أن يستعملوا العين في ذات النشاط الذي كان يمارسه المورث " ، غير أن هذا الحكم قد صدر قبل وضع النص الحالي في ١٩٩٧ ، فالحكم صادر في عام ١٩٩٤ ، ومن ثم فلا يعول عليه، ولا يحتج به ، ونري التقييد بما جاء في عجز النص محل البحث والدراسة ، فالمشرع تغيا من تعديل النص إقامة نوع من التوازن العقدي في العلاقات الإيجارية بين الملاك والمستأجرين ، وهذا الاستعمال من الورثة يمكن أن تكون منفردا أو بواسطة نائب عنهم ، فقد رأي المشرع أنه قدلا تتوافر للورثة المستفيدين من مزية الاستمرار في العين الخبرة الكافية للإدارة فأجاز لهم الإدارة بواسطة نائب عنهم أو وكيل عنهم ، سواء كانوا بلغ أم قصر ذكورا أم إناثا ، ولعل المشرع بتلك الصياغة غير المحكمة فتح الباب مرة أخري للتحايل علي قواعد الامتداد القانوني للعقد محل الدراسة ، فقد يلجأ هؤلاء الورثة المستفيدين من الاستمرار في العين إلي إدخال الغير

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ مشار إليه فى عزمى البكرى السابق ص ١٥.

للانتفاع بالعين تحت مسمى أنه وكيلا عنهم أو نائب عنهم لإدارة المحل ، مما يسمح للغير بالانتفاع شبه المستمر من العلاقة الإيجارية التي لم يكن طرفا فيها ، ويجوز امتداد العقد أكثر من مرة دون حد أقصي طبقا لهذا النص طالما كان أي من ورثة المستأجر باقيا يمارس نشاط المستأجر حتي آخر وارث ، ونري أن يعدل المشرع عن هذه القاعدة أسوة بما تم في مجال المسكن في المادة ١/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وخاصة بعد صدور حكم الدستورية العليا في الدعوي رقم ٧٠ لسنة ١٨ق في ٢٠٠٢/٨/٤ ويجعل العقد يمتد إلي جيل واحد ، ولا داعي للتذرع برواج التجارة والأحوال المالية والاقتصادية ، فلا يجوز للورثة أن يتخذوا من خلال مكثهم في العين واستغلالها في عين النشاط استلاب حقوق المؤجرالمالك عصفا بكل المقاييس القانونية لصيانة حق الملكية .

استثناء علي قاعدة الامتداد القانوني للأماكن المؤجرة لأغراض مهنية:

أولا : يقصد بذلك الاستثناء مخالفة قواعد الامتداد السابقة بتطبيق قيود استعمال ذات النشاط من الورثة ، فقد أورد المشرع كما سبق القول في المادة ٥ من ق ٥١ لسنة ١٩٨١ في شأن المهن الطبية ، بأحقية الورثة في التنازل عن ايجار العيادة الطبية إلي طبيب آخر حتي ولو كانوا هم أنفسهم

غير ممارسين لنشاط مهنة الطب ، وكذلك الحال في المادة ٥٥ من ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن مهنة المحاماة ، والتي تجيز للمحامي أو ورثته من بعده التنازل عن ايجار مكتب المحامي للغير حتي ولو لم يكونوا هم أيضا ممارسين لمهنة المحاماة ، ولا يمكن الاعتراض علي هذا الاستثناء بأن القانون ٦لسنة ١٩٩٧ الذي عدل المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ محل البحث هو قانون لاحق علي القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ ، والقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، لأن القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ هو قانون عام التطبيق علي الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أمام القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ ، والقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ فهما بمثابة قانون خاص ، والخاص يقيد العام في التطبيق حتي ولو كان العام لاحقا عليه .

ثانيا : موت احد اصحاب حق البقاء في العين اعتبارا من ١٩٩٧/٣/٢٧ :

لقد استدرك المشرع الأمر امعانا منه في إقامة التوازن العقدي في نطاق العلاقات الايجارية في قانون ايجار الأماكن ، ووضع حكما يرد هذا التوازن إلي أصوله الصحيحة ، فابتداء من ١٩٩٧/٣/٢٧ اليوم التالي لتاريخ نشر القانون ٦لسنة ١٩٩٧ ، إذا كانت العين يشغلها زوج أو أحد أقارب المستأجر حتي الدرجة الثانية ثم توفي أحدهم ، فإن العقد لا يمتد إلا

لآخر واحد منهم فقط لمرة واحدة ولا يتعدى الإمتداد إلا لهؤلاء فقط ، فإذا كان أصحاب حق البقاء في العين اثنين من ورثة ، المستأجر الأصلي حتي الدرجة الثانية ومات أحدهم استمر العقد لصالح الوارث الآخر ، فإذا توفي الأخير ، فإن العقد ينتهي ، ويتعين رد العين إلي مالكها ، فالعقد لا يستمر ولايمتد لأي شخص مهما كانت درجة قرابته لهذا الوارث الذي خلف مستأجرها الأصلي .

ثالثا :- امتداد العقد لمن جاوزت قرابته للمستأجر الأصلي الدرجة الثانية :-

دائما المشرع الاستثنائي ينحو تجاه المستأجر علي حساب المالك ، وهذه أبرز صور المحاباة للمستأجر وورثته ، فاعتبارا من تاريخ نشر هذا القانون أي من ١٩٩٧/٣/٢٦ ، إذا وجد في العين المستأجرة أحد ورثة المستأجر الأصلي لها وكانت درجة القرابة جاوزت الدرجة الثانية ، فإنه يستمر في العقد بشرطين هما :- ١- أن يكون شغل هذا الوارث للعين مستندا إلي حقه في البقاء بها طبقا للمادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ، كما لو كان شريكا للمستأجر الأصلي بموجب عقد شركة ، فالمشرع كان يجيز وجوده في العين حتي صدر حكم

المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٤ لسنة ١٥ ق فى ١٩٩٦/٧/٦ بعدم دستورية امتداد عقد إيجار المحل التجاري أو الصناعي و للشريك في المحل التجاري أو الصناعي .

٢- يكون هذا الوارث الذي يستفيد من الامتداد القانونى ممارسة ذات النشاط المستأجر الأصلي طبقالما هو وارد في عقد الايجار محل الامتداد .

وذهب البعض إلي أن هذا استثناء علي قاعدة امتداد العقد للورثة والأزواج حتي الدرجة الثانية رغبة من المشرع نفسه في عدم مباغتة هذا الوارث بإخلاء العين ، الذى كان من حقه ابتداء الاستمرار فيها قبل العمل بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ [١].

ويحسب للمشرع إذ أورد في آخر هذه الفقرة " ..... وينتهي العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها " فمقتضي ذلك أن هذا الوارث الذي جاوزت قرابته الدرجة الثانية واستمر في العين يمارس ذات نشاط مستأجرها الأصلي إذا توفي أو ترك العين فإن العقد ينتهي بأي من هاتين الواقعتين الوفاة أو الترك أيهما أقرب ، ونري أن ما ذهب إليه المشرع في هذه الخاصية للامتداد الموقوت كان لاداعي لها ولا مبرر لها . فهذا الوارث كان علي يقين بعد

---

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ١٨.

تعديل نص المادة ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه ليست له أحقية في هذا الامتداد ، وكان عليه أن يتدبر أموره ، فكفي بالمستأجر وورثته مهما كانت درجة اتخاذ صلتهم بالمستأجر وسيلة لاستلاب حقوق مالكها عدوانا علي حق الملكية . وكفى بالمشرع تأبيدا للعلاقات الإيجارية تحت أية مسميات أو أغراض .

وحاصل القول . إذا تخلف أي من ورثة المستأجر سواء كانت درجة قرابتهم في نطاق الدرجة الثانية أم جاوزت هذه الدرجة ومكثوا في العين بعد انتهاء عقد الإيجار سلفا فإن يدهم علي العين تعتبر يد غاصبة دون سند من القانون ، ويحق للمالك رفع دعوي الطرد للغصب مستعجلة أو موضوعية من العين المؤجرة .

الفرع الثاني

إذن المالك بالتخلي عن العين المؤجرة للغير

النص التشريعي :-

" ..... بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي ....
إلخ النص ".

واضح من عبارة النص سالف البيان أن المشرع استلزم موافقة صريحة مكتوبة من المالك للمستأجر الأصلي لإباحة التنازل أو التأجير من الباطن للعين المؤجرة ، ومن ثم وقد ذهبت محكمة النقض [١] ؛ أي تنازل عن العين المؤجرة بغير موافقة المالك لاتنفذ في حق هذا الأخير " ، واشترط المشرع لصحة هذه الموافقة الكتابية للترخيص للمستأجر بالتنازل عن العين المؤجرة أو التأجير لها من الباطن .

ومما هو جدير بالذكر يثور التساؤل حول حقيقة هذه الكتابة الصادرة من المالك ، هل هي شرط للإثبات أم هي ركن شكلى لازم لانعقاد هذه الموافقة ؟

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٢/٤/١٩٨٠ الطعن ٢٩٣ السنة ٤٩ ق عكس ذلك كامل بدوى ص ٥١ يرى أن الكتابة عنصر شكلى لا يصح الإذن بدونها .

أجاب الفقه [١] أنه ما ورد في نص المادة ١٨/جـ سالف الذكر مؤداه أن الأصل لا يجوز اثبات هذا التنازل بالموافقة عند المنازعة بغير الكتابة ، ومن ثم فهي وسيلة للإثبات ، فلا يجوز اثبات الموافقة بغير الكتابة ، فهي الوسيلة التي حددها المشرع ، ومن ثم يمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو القرائن فى الحالات التي يجوز فيها ذلك عملا بالقواعد العامة فى الإثبات . استثناء يجوز إثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتباراً بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل . وعملا بما تقدم يصح أن يكون الإذن محل البحث ضمنيا . رغم أن المشرع اشترط فى عجز النص " إذن كتابى " غير أننا لا نرى أن هذا الاتجاه سديداً . فقد اشترط المشرع صراحة الإذن وإيذاء صراحة النص لا مجال للإجتهاد . وسندنا فى ذلك أن المشرع أراد قطع كل تحايل حول موافقة المالك . لأن التنازل أو التأجير من الباطن سبب لإنهاء العلاقة الإيجارية . ويلح على الخاطر تساؤل فى هذا المقام . لماذا خص المشرع المؤجر دون أن يذكر المالك ؟. فالفرض أنه إذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوع . وصدر الإذن بالموافقة على التنازل أو التأجير من الباطن للعين المؤجرة للمستأجر

---

(١) أنظر عبدالحميد عمران السابق ص ٩٦ وعزمى البكرى السابق ص ٥١٢.

الأصلي من أحدهم فما صحة هذا الإذن وهل يجوز لباقي الملاك على الشيوع عدم الاعتداد به . وطلب الإخلاء للمستأجر الأصلي من العين المؤجرة ؟

أجابت محكمة النقض [١] على هذا التساؤل " أنه إذا كانت العين مملوكة على الشيوع . فإن الترخيص الكتابي بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يصدر ممن له حق الإدارة . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وعملا بالمادة ٣/٨٣٨ مدني أنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين فإنه يعد وكيلا عنهم . وهذه الوكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذي تطوع لإدارة المال الشائع من باقي الشركاء . ويدير هذا المال عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقي الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة معتادة . ومنها تنفيذ الأعمال التي تصدر منه سواء كان منها متصلا بأعمال مادية أو تصرفات قانونية تقتضيها الإدارة . وهذه الوكالة التي يباشرها هذا الشريك عملا بالمادة ٣/٧٠١ مدني وكالة عامة بالإدارة وهي تشمل الإجارة . ومن باب أولى الموافقة على التنازل عنها إلى مستأجر آخر في ذات العقار الى شخص آخر " .

---

(١) أنظر نقض مدني ١٩٨١/١/١٧ الطعن ٩٤٠ السنة ٥٠ق .

ومما هو جدير بالذكر كما استقر قضاء النقض [١]" أن التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لا يتم صحيحا إلا . بإذن كتابى من المالك . ويتعين وجوب الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو القياس عليه . ولا يفسر سكوت المؤجر رغم علمه بالتنازل عن حقه فى طلب الاخلاء لهذا السبب . حتى ولو كان هذا السكوت لمدة طويلة .

وفى قضاء آخر لمحكمة النقض حديثا مخالفا لما رأيناه أنها تعتد بالموافقة الضمنية . فقضى [٢]" بأن قبول المؤجر الأجرة من المتنازل اليه عن الايجار مباشرة دون تحفظ . إعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابى . وجواز إثبات تنازل المؤجر ضمنيا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بالبينة والقرائن ".

وذهب البعض [٣]" أن الإذن الخاص الكتابى الصادر من المالك لا يغنى عنه علم المؤجر بالايجار من الباطن أو التنازل وسكوته عن ذلك .

ومما يتعين الإشارة إليه أن الإذن الخاص الصادر من المؤجر

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٤/١/٢ الطعن رقم ٥٣١ السنة ٦١ ق.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٩٩/٣/١٤ الطعن رقم ٢٤٢١ السنة ٦٧ ق مجلة نادى القضاة عام ١٩٩٩ ص ٤٩٦.

(٣) أنظر عبدالناصر العطار السابق ص ٥٠١.

المالك فى عقد الإيجار للمستأجر نافذ فى حقه ومن يمثله أو يخلفه لاحقا . ولايجوز للمؤجر الرجوع فى هذا الإذن الخاص لأنه كما عبر البعض [١]. أنه أسقط حقه والساقط متلاشى فلا يعود . وهذا الإذن الصادر من المالك للمستأجر خاص ومحدود له . وبالتالى لا يجوز له الترخيص للمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن هذا الحق فى تخويل الغير بالانتفاع إلا إذا كان هناك اتفاق عكس ما تقدم . فقد يرد بنداً فى عقد ايجار المستأجر الأصلى ، يجيز له التصريح بالتنازل أو التأجير لهذه العين المؤجرة للغير وللغير أيضا هذا الحق . فهنا تحترم الإرادات التعاقدية . باعتبار أن ما يتم عليه اتفاقا أفضل مما يتم الحصول عليه قضاء فالإرادات فى مجال التعاقد طليقة ترتب ما تشاء من التزامات طالما لم تكن مخالفة للقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام . والتأجير الجزئى للعين لا يفيد هذا التأجير الكلى [٢].

---

(١) أنظر د. عزمى البكرى السابق ص ٥١٢.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٧ الطعن ٤٩٧ السنة ٤٦ق .

الفرع الثالث

دعوي الإخلاء للتنازل أو التأجير من الباطن دون إذن المالك

تشغل دعوي الإخلاء لهذا السبب مساحة ليست بقليلة فى ساحات القضاء المدنى . نظراً للتحايل الذى يبديه المستأجر المنحرف فى استعمال حقوقه . ولا يهمه من الأمر سوى الحصول على منافع من وراء حق الانتفاع متدثرا فى عباءة القوانين الإيجارية الاستثنائية . ومن ثم نولى هذه الدعوى المزيد من البحث والتأصيل لإيضاح كيفية التوازن فى نطاق العلاقات الايجارية وسوف نتولى بحث المحاور الرئيسية لهذه الدعوى كما يلى :

١ - المدعى فى دعوي الاخلاء :

استهل المشرع نص المادة ١٨ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ محل الدراسة " لا يجوز للمؤجر أن يطلب الاخلاء للمكان ولو إنتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب التالية :

ج - إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره

من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى .....إلخ النص " .

وقد تبدو عبارة " المؤجر في صدر النص سالف الذكر أن المؤجر هو الذى يرفع دعوي الاخلاء للتنازل أو التأجير من الباطن أو الترك للعين المؤجرة . ولكن بالفحص الدقيق لنص الفقرة /ج نجد أن المشرع استعمل فى صياغة النص لفظ " .... إذن صريح كتابى من المالك للمستأجر الأصلى .... الخ " .

وهذا يؤكد صراحة أن دعوى الإخلاء لهذا السبب الوارد فى المادة ١٨/ج من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لايرفعها إلا المالك . وقد يبدو سطحيا أنه لا خلاف بين المالك المؤجر فى الصياغة . ولكننا نؤكد وجود فارق واضح . فالمؤجر ليس هو المالك فى كل الأحوال . فقد يكون العقار مملوك على الشيوع لمجموعة من الملاك . ولم يتم القسمة بينهم وتحديد نصيب كل واحد منهم مفرزاً محدداً . كما قد لا يكون المؤجر قد سجل عقد شراءه للمشترى . ومن ثم فلا تنتقل إليه الملكية . فهو ليس مالك حتي ولو تمت حوالة الحق اليه من المؤجر السابق عليه . فحوالة الحق فى الأجرة تجعله فقط يحل محل المؤجر السابق عليه [1]. فحق

(١) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٥١٥ عكس ذلك العطار ص ٥٠٤.

رفع دعوي الإخلاء يقوم به المالك للعقار بعقد مسجل لأن الملكية فى المواد العقارية عملا بالمادتين ١٦ ، ١٧ شهر عقارى لا تنتقل بين المتعاقدين أو الغير الا بالتسجيل . وفى حالة الملكية الشائعة إذا قام أحد الملاك على الشيوع برفع الدعوي فإن الدعوى تكون مرفوعة من غير ذى كامل صفة . إلا إذا سكت باقى الملاك عن التمسك بذلك . فهو يظل وكيلا عنهم فى الإدارة عملاء بالمادة ٣/٧٠١ مدني وكالة عامة فى الإدارة . وإذا كان أحد الشركاء يملك أغلبية المال الشائع . فإن له هذا الحق [١]. وإذا كانت الإجارة صادرة من الحارس القضائى باعتباره مؤجراً وكان هو أحد ملاك العقار وإنضم اليه باقى ملاك العقار . فإن الدعوى تكون صحيحة " [٢]. ولا يجوز للمستأجر الأصلى رفع هذه الدعوى قبل المستأجر من الباطن . وإذا رفعت هذه الدعوى من غير المالك . فإن المستقر عليه فى قضاء النقض [٣]" أنه يجوز تصحيح دعوي الاخلاء المرفوعة من غير المالك بإدخال المالك فيها وتوليه هو طلب الإخلاء . بل يجوز للمالك أن يتدخل فيها عملا بالمادة ٢/٢٣٦ مرافعات حتى أمام محكمة الاستئناف طالما كان تدخله إنضماميا " .

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٢٣٩.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨١/١١/٢٦ الطعن ٧٠٩ السنة ٤٧ ق .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٩٧/١٠/١١ المحاماة السنة ٤٨ ص ١٣٨.

ويثبت الحق للمالك بمجرد المخالفة المنصوص عليها فى المادة ١٨/ج . حتى لو قبل إنقضاء مدة الإجارة الأصلية المتفق عليها أو المدة الإتفاقية الممتدة - أو المجددة تجديداً ضمنيا . ولا يعتبر سكوت المالك عن رفع الدعوى مهما طالت مدة التأجير من الباطن . رضاء ضمني بنشوء علاقة ايجارية بينه وبين المالك . ويجوز للمالك التنازل عن هذا الحق فى رفع الدعوى . فهو لا يتعلق بالنظام العام . ويكون هذا التنازل صريح أو ضمنى . وفى الحالة الأخيرة لمحكمة الموضوع [١]. إستخلاص هذا النزول من الظروف والملابسات وليس للمالك الرجوع فى هذا التنازل . وترفع الدعوى بالاخلاء الى المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه طبقا للقواعد العامة فى المرافعات[٢] باعتبارها مجهولة القيمة . ومما يميز هذه الدعوى أنه لا يشترط أى اجراء سابق عليها . كما فعل المشرع فى الفقرتين آ ، ب من المادة ١٨ من ق ١٣٦ السنة ١٩٨١ . ففى الفقرة "أ" تطلب التكليف بالوفاء ومضى خمسة عشر يوما . والفقره "ب" اشترطت الحصول على حكم قضائى نهائى يسبب الضرر بالعين المؤجرة . وهذا يدل على أن المشرع

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٧/١/٢٦ الطعن ٤٠٦ السنة ٤٣ ق .

(٢) أنظر المواد ٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٤٩ من قانون المرافعات ١٢٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

ويثبت الحق للمالك بمجرد المخالفة المنصوص عليها فى المادة ١٨/ج . حتى لو قبل إنقضاء مدة الإجارة الأصلية المتفق عليها أو المدة الإتفاقية الممتدة - أو المجددة تجديداً ضمنيا . ولا يعتبر سكوت المالك عن رفع الدعوى مهما طالت مدة التأجير من الباطن . رضاء ضمني بنشوء علاقة ايجارية بينه وبين المالك . ويجوز للمالك التنازل عن هذا الحق فى رفع الدعوى . فهو لا يتعلق بالنظام العام . ويكون هذا التنازل صريح أو ضمنى . وفى الحالة الأخيرة لمحكمة الموضوع [1]. إستخلاص هذا النزول من الظروف والملابسات وليس للمالك الرجوع فى هذا التنازل . وترفع الدعوى بالاخلاء الى المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه طبقا للقواعد العامة فى المرافعات[2] باعتبارها مجهولة القيمة . ومما يميز هذه الدعوى أنه لا يشترط أى اجراء سابق عليها . كما فعل المشرع فى الفقرتين آ ، ب من المادة ١٨ من ق ١٣٦ السنة ١٩٨١ . ففى الفقرة "أ" تطلب التكليف بالوفاء ومضى خمسة عشر يوما . والفقره "ب" اشترطت الحصول على حكم قضائى نهائى يسبب الضرر بالعين المؤجرة . وهذا يدل على أن المشرع

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٩٧/١/٢٦ الطعن ٤٠٦ السنة ٤٣ ق .

(٢) أنظر المواد ٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٤٩ من قانون المرافعات ١٢٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

أراد أن يقيم نوع من التوازن العقدى بين المالك والمستأجر . بالتخفيف من القيود الثقيلة التي أثقل بها كاهل المالك لحساب المستأجر . وهذه المزية تحسب للمشرع لأنه راعى الموازنة بين كفتى العلاقة الإيجارية مالكها ومستأجرها . ولا عبرة بما إذا كان قد عاد ضرر على المؤجر من عدمه . فسبب الاخلاء يتحقق بمجرد حصوله .

٢ - المدعى عليه فى الدعوى :

ترفع دعوي الاخلاء لهذا السبب ضد المستأجر الأصلى فقط[١]، ولايجوز إختصام المستأجر من الباطن فى هذه الدعوى . وذلك لعدم وجود علاقة إيجارية خاضعة لقانون إيجار الأماكن ينطبق عليها هذا السبب من أسباب الاخلاء . فهى واردة على سبيل الحصر فى المادة ١٨ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ويذهب البعض[٢]. إلى أنه لا مانع من الجمع بينها وبين الدعوي التى ترفع ضد المستأجر الأصلى باعتباره مخلا بالتزامه العقدى الوارد فى قانون إيجار الأماكن . ودعوى الطرد للغصب قبل المستأجر من الباطن باعتباره شاغلاً للعين دون سند من

(١) أنظر عزمي البكرى عكس ذلك يجوز اختصام المستأجر الأصلى الأصل والباطن لأنه يترتب على فسخ عقد الايجار الأصلى فسخ عقد الايجار من الباطن حتى ولو كان الاخير ثابت التاريخ قبل الخصم .

(٢) أنظر مرقص السابق ص ٢٢٠.

إختصام المستأجر من الباطن فى دعوى الاخلاء . وإنما يمكن تناول هذه الدعوى فى شقين فى حالة اختصامهما . الشق الخاص بالاخلاء ضد المستأجر الأصلى . والشق الآخر بصفة مستعجلة باختصام المستأجر من الباطن بالطرد للغصب باعتباره تابعا للطلب الأصلى فى الدعوى . فكما يجوز الادعاء منفردا بصفة الاستعجال يجوز أيضا رفعها بالطريق التبعى للقضاء الموضوعى .

٣ - عبء الإثبات فى دعوي الإخلاء

يقصد بعبء الاثبات فى الدعوى أنه على عاتق من يقع عبء الإثبات للتنازل عن العقد أو التأجير من الباطن أو الترك للعين المؤجرة . فعلى المالك عبء هذا الإثبات فى كل صورة من صور التخلى على حدة وذلك عملا بالقواعد العامة فى الإثبات . فالبينة على من يدعى خلاف الأصل . أى من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه باعتبار أنه يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله . ولما كان الأصل خلو المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه وخلوه من غير هؤلاء . فإنه يكفي المؤجر إثبات الموافقة التى يقوم عليها بإخلاء المكان

إستنادا إلى حكم الفقرة ج من المادة ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون . لينتقل عبء الإثبات على عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل . ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره . وهذا الإثبات للمالك يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها القرائن والشهود . لأنه كما ذهب البعض [١]. ولو كانت الإجارة الأصلية صادرة منه يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الايجار من الباطن . الأمر الذى يشكل مانعا له من الحصول على دليل كتابى يثبت التأجير من الباطن . ويكتفى المالك بإثبات وجود غير المستأجر في العين المؤجرة مع المستأجر الأصلى . وينتقل كما ذهبنا سلفا عبء الاثبات على عاتق المستأجر الأصلى بوصفه مدعيا خلاف الأصل . ليثبت أن وجود الغير بالعين معه له سبب قانونى . كما لو كان المقيم معه والده أو والدته أو أحد أولاده الذى كان مسافراً فى الخارج منذ زمن بعيد ثم عاد ليستقر فى مسكن عائلته باعتبار أنه ملاذ لكل الأسرة .

---

(١) أنظر مرقص السابق ص ٢٤٧.

٤ - حكم الشرط الصريح الفاسخ بحظر التنازل أو الايجار من الباطن أو الترك للغير :

ذهب البعض[١] إلى أن المشرع الإستثنائى لم يأت بقواعد إيجار الأماكن لشل الالتزامات المتبادلة الناشئة فى عقد ايجار الأماكن . فقد جرى القضاء علي تطبيق جملة شروط العقد على العلاقة الإيجارية الخاصة لأحكام قانون إيجار الأماكن . فى الحدود التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون الاستثنائى طالما أنها ليست تعسفية وخصوصا الشرط الصريح الفاسخ . فإذا ورد شرط فى عقد إيجار الأماكن يحظر على المستأجر التنازل عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن أو تركها للغير دون إذن صريح كتابى من المالك المؤجر . ورتبت إرادة طرفيه جزاء إنفساخ العقد بقوة القانون فى حالة المخالفة إعمالا لهذا الشرط الصريح الفاسخ دون حاجة الى إنذار أو تنبيه بذلك ، فإنه يحق للمالك المؤجر فى حالة المخالفة طرح الأمر على قاضى الأمور المستعجلة . وهذا القضاء يختص بالطرد للمخالفة للشرط الصريح الفاسخ بعد توافر شرطان هما : الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ولا يقلل من ذلك كما أوردت المادة ٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " تختص المحاكم العادية بكافة المنازعات الناشئة عن عقد ايجار الأماكن..الخ"

وذلك لأن القضاء المستعجل هو أحد فروع القضاء العادى . ويبحث القضاء المستعجل توافر المخالفة من ظاهر المستندات دون ما تعمق فى أصل الحق . وإذا لم تكن المخالفة محل النزاع بين المالك والمستأجر . فهنا القاضى المستعجل يحكم بفسخ العقد . والفسخ هنا مقرر لا منشئ . فبعد تحقق المخالفة للشرط الصريح الفاسخ . فإن يد المستأجر تكون غاصبة للعين . وإذا نازع المستأجر فى حقيقة المتواجد معه . بأنه قريب أو صديق وقدم ما يعتبر ذلك أنه أحد أقاربه المقربين الذى اقتضت الضرورة تواجده بالمدينة لتلقى العلم بالجامعة فإنه يأويه على سبيل الإستضافة . فان حكم القاضى يكون بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالطرد . لأنه يبحث فى عمق المستندات ويتعمق في أصل الحق . وإذا صدر حكم من القضاء المستعجل بفسخ العقد والطرد من العين المؤجرة للمستأجر فإنه يعد حكم وقتى لايحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع . فلا يعفى المستأجر من رفع دعوى موضوع بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الفسخ . ويستطيع المستأجر وقف تنفيذ حكم الفسخ والطرد المستعجل عن طريق الاشكال فى التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢ مرافعات . بأن يثبت أن الشخص

(١) أنظر مرقص السابق ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

الذى يوجد معه فى مسكنه هو أحد أفراد أسرته الذين تعاقد نيابة عنهم . حيث أن عقد الايجار كما استقرت عليه أحكام القضاء ذو طابع عائلى . وأن هذا الشخص كان مسافراً لمدة طويلة . فقاضى الاشكال إذن يقضى بوقف التنفيذ . وإذا تصادف وجود حكمين أحدهما صادر من القضاء المستعجل مسبقا بفسخ العقد والإخلاء والتسليم إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ . وحكم صادر من محكمة الموضوع بإعادة المستأجر إلى مسكنه وحقه فى الإستمرار فى العلاقة الايجارية وكان هذا الحكم نهائيا . فالأولى بالتنفيذ هو حكم القضاء الموضوعى وليس حكم القضاء المستعجل (١).

٥ - سلطة المحكمة فى الحكم بالإخلاء:

ذهب البعض فى الفقه (٢)" إلى أن الحكم بالإخلاء هنا ليس وجوبيا . أى يجوز للمحكمة أن تخول المستأجر أجلا معقولا لتنفيذه إذا ما استدعت حالته ذلك . ولم يلحق المالك من ذلك ضرر جسيم . وذلك اعمالا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٤٦ /٢ مدنى التي جاء نصها

---

(١) أنظر محمد على راغب القضاء المستعجل الطبعة السادسة عام ١٩٩٨ بنده ٢٦١.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٦٩ ، مرقص السابق ص ٢٥٢ - عبدالحميد عمران السابق ص ٩٩ - عبدالناصر العطار السابق ص ٤١٨.

الذى يوجد معه فى مسكنه هو أحد أفراد أسرته الذين تعاقد نيابة عنهم . حيث أن عقد الايجار كما استقرت عليه أحكام القضاء ذو طابع عائلى . وأن هذا الشخص كان مسافراً لمدة طويلة . فقاضى الاشكال إذن يقضى بوقف التنفيذ . وإذا تصادف وجود حكمين أحدهما صادر من القضاء المستعجل مسبقا بفسخ العقد والإخلاء والتسليم إعمالا للشرط الصريح الفاسخ . وحكم صادر من محكمة الموضوع بإعادة المستأجر إلى مسكنه وحقه فى الإستمرار فى العلاقة الايجارية وكان هذا الحكم نهائيا . فالأولى بالتنفيذ هو حكم القضاء الموضوعى وليس حكم القضاء المستعجل [1].

٥ - سلطة المحكمة فى الحكم بالإخلاء :

ذهب البعض فى الفقه [2]" إلى أن الحكم بالإخلاء هنا ليس وجوبيا . أى يجوز للمحكمة أن تخول المستأجر أجلا معقولا لتنفيذه إذا ما استدعت حالته ذلك . ولم يلحق المالك من ذلك ضرر جسيم . وذلك اعمالا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٤٦ /٢ مدنى التي جاء نصها

---

(١) أنظر محمد على راغب القضاء المستعجل الطبعة السادسة عام ١٩٩٨ بنده ٢٦١.

(٢) أنظر عزمى البكرى السابق ص ٤٦٩ ، مرقص السابق ص ٢٥٢ - عبدالحميد عمران السابق ص ٩٩ - عبدالناصر العطار السابق ص ٤١٨.

الانذار . وكذلك إجازة الوفاء بالأجرة حتى أمام المحكمة الاستئنافية . وفى مقابل هذه المزايا فرض المشرع على المستأجرالتزامات تشدد فى أخذه بها . ومن ثم فلا مناص أمام القاضى وهو بصدد تطبيق التشريع الاستثنائى أن يوازن موازنة دقيقة بين حقوق المالك والمستأجر . وليس أمامه سبيل سوى القضاء بالفسخ والاخلاء بمجرد تحقق المخالفة . أى أن الاخلاء وجوبيا فى حكم القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . فلابد أن تنصاع السلطة القضائية للتطبيق وجوبا . ومن ثم فلا مجال للحديث عن السلطة الجوازية لقضاء الحكم فى الدعوى فكفا بالمشرع تحيزاً للمستأجر . وقد أخذ قضاء النقض بالاتجاه الأخير . وقضى [١]. بأن حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة . فالحكم بالفسخ هنا معلق تحقق نتيجته بمجرد قيام سببه . ولا وجه للتحدى بمسارعة المستأجر لازالة أسباب المخالفة بعد وقوعها . فحق المؤجر فى طلب الاخلاء لهذا السبب مرهون بوقوع المخالفة من جانب المستأجر ولو عمد المستأجر فيما بعد إلى إزالته بعد ذلك .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/٥/١٧ الطعن ٦٣٢ السنة ٤٦ ق .

خاتمة البحث

تناول المشرع الإستثنائى تنظيم العلاقات الإيجارية والتوازن بين أطرافها فى البند خامسا من أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . إلا أن هذا التوازن جاء صوريا فى معظم أحكامه ونصوصه . فمال ميزانه فى اتجاه المستأجر فى غالبية الظن . الأمر الذى يعد انحرافا عن إطار تنظيم الحقوق التي يدعيها . ونكولا عن ضوابط ممارستها . ومن ثم فلا يستقيم بنيان هذا الحق . وعدم إتساع مكنات التقاضى أمامه إذا أخل بأحد الإلتزامات العقدية وذلك إعمالا لمبدأ حرية التعاقد فى العقود . فلا يجوز النظر إلى القوانين الاستثنائية التي نظم بها المشرع العلاقات الإيجارية بوصفها حلا نهائيا للمشكلات المعاصرة فى مجال العلاقات الإيجارية ويتفق عليه إعادة النظر فيها تخفيفا للقيود التي ترد على حق الملاك فى إنتفاعهم بملكهم . فمن غير المتصور كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا . أن يكون مؤجرا لعين قد عطل مختار أو نهائيا حق إستعماله للعين بصفة مباشرة أو غير مباشرة . ولا أن يكون طرفا الإجارة قد تلاقت إرادتهما ابتداء علي إقحام أشخاص غرباء عنها أو دخلاء عليها . فلا يجوز للمستأجر أن ينهل من حقوق مؤجره . ونرى أنه يتعين أن تكون الضوابط التي تتوازن من خلالها العلاقات

الإيجارية بما يكون كافلا لمصالح أخوانها . غير مؤد إلى تنافرها ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعي الوارد فى المادة السابعة من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ . وهذه قاعدة مؤداها وحدة الجماعة فى بنيانها وتداخل مصالحها لا تصادمها . وإمكان التوفيق بينها ومراد حقها عند تزاحمها . وإتصال أفرادها وتلاحمهم فلا يتفرقون بددا . ولا يتناحرون طمعا . فليس لفريق منهم أن ينال قدرا من الحقوق يكون بها عدوانا أكثر علوا . ولا يتمثل منها ما يخل بالأمن الاجتماعى . ومن ثم تناولنا هذا التوازن العقدى فى ظل أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهما الشريعة الإستثنائية التي لازالت تحكم غالبية مصالح المستأجرين والملاك . وهى المطبقة حاليا . . رغم عدم النص علي هذا التوازن فى أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة . وقسمنا هذا البحث إلى فصلين . تناول الفصل الأول : التوازن العقدى فى أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ويقع فى مبحثين . تناول المبحث الأول التوازن العقدى عند إنشاء العقد . وتم شرح وتفصيل المادة ٢٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى ألزمت المالك بكتابة عقد إيجار الوحدة السكنية عند ابرام العقد وإثبات تاريخ هذا العقد بمأمورية الشهر العقارى التي تقع بدائرتها الوحدة

الإيجارية بما يكون كافلا لمصالح أخوانها . غير مؤد إلى تنافرها ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعي الوارد فى المادة السابعة من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ . وهذه قاعدة مؤداها وحدة الجماعة فى بنيانها وتداخل مصالحها لا تصادمها . وإمكان التوفيق بينها ومراد حقها عند تزاحمها . وإتصال أفرادها وتلاحمهم فلا يتفرقون بددا . ولا يتناحرون طمعا . فليس لفريق بينهم أن ينال قدرا من الحقوق يكون بها عدوانا أكثر علوا . ولا يتمثل منها ما يخل بالأمن الاجتماعى . ومن ثم تناولنا هذا التوازن العقدى فى ظل أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهما الشريعة الإستثنائية التي لازالت تحكم غالبية مصالح المستأجرين والملاك . وهى المطبقة حاليا . . رغم عدم النص علي هذا التوازن فى أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة . وقسمنا هذا البحث إلى فصلين . تناول الفصل الأول : التوازن العقدى فى أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ويقع فى مبحثين . تناول المبحث الأول التوازن العقدى عند إنشاء العقد . وتم شرح وتفصيل المادة ٢٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى ألزمت المالك بكتابة عقد إيجار الوحدة السكنية عند ابرام العقد وإثبات تاريخ هذا العقد بمأمورية الشهر العقارى التي تقع بدائرتها الوحدة

السكنية . وفى مقابل ذلك خولت المستأجر وهو الطرف الضعيف فى العلاقة الايجارية حق إثبات هذه العلاقة عند نفس المالك وإمتناعه عن كتابة العقد لإثبات شروط التعاقد . كما تناولنا فى هذا المبحث المواد ١٤ ، ١٥ ، ١٦ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . التي حسمت كل خلاف حول حقيقة الأجرة وتقديرها وعناصرها وطرق التقاضى بشأنها والضمانات الاجرائية التي أوجبها المشرع . حتى تتكافأ طلبات مستأجر الوحدة العقارية مع مقدرته ويساره . فلا يترك العنان للمالك فى تحديد مقابل الانتفاع بما يملك عملا بإرساء قواعد الأمن الاجتماعى . وضرورة تناسب الأجرة مع يسار المستأجر محددة بعناصر إذا تم تجاوزها . فأمام المستأجر العديد من الضمانات التي تم شرحها تفصيلا . ثم يأتى المبحث الثانى : متناولا التوازن العقدى أثناء تنفيذ العقد والذى يقع فى أربعة مطالب رئيسية . تناول الأول نص المادة ٢٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والخاص بعدم جواز حرمان المستأجر من ميزة أو منفعة يخولها له عقد إيجار الأماكن ومنحه المشرع اللجوء إلى القضاء المستعجل لرد هذه المزية المفقودة ويتناول الثانى نص المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو الخاص بأحكام التعلية والإضافة . رغبة من المشرع في افراج أزمة الاسكان . وحق المالك فى إستغلال ملكه طبقا للقواعد العامة .

مراعاة منه لإقامة هذا التوازن العقدى بين المالك والمستأجر فلا يجوز للمستأجر أن ينتحل من صفته مستأجراً بالأمس إلى مالكا اليوم مراعاة للبعد الاجتماعى . وتناول الثالث أحكام الهدم للمبانى غير السكنية فى المواد ٤٩ ، ٥٠ من ذات القانون . رغبة منه فى إقامة عدالة اجتماعية وأمن اجتماعى قائم على التلاحم وعدم التناحر بين طرفى عقد الإيجار . بقصد إعادة توسعه المبانى وحل أزمة الاسكان الطاحنة . وهي منحة خاصة بالمالك الذى أجر عقاره لغير السكنى جميعا . مع وضع الضمانات التشريعية للمستأجر فى أحقية العودة وتنفيذ الالتزامات عينا وإذا استحال ذلك يتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل . وتناول الرابع . ميزة الامتداد القانونى للأماكن المؤجرة للسكنى وغير السكنى بعد صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ . ثم يأتى الفصل الثانى : يتناول التوازن العقدى فى ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي لا زالت تشويه شبهة عدم الدستورية رغم صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ، ١٤ لسنة ٢٠٠١ والعديد من أحكام الدستورية العليا وأخرها الدعوى ٧٠ لسنة ١٨ ق فى ٢٠٠٢/١١/٤ . الذى قضى بعدم دستورية المادة ١/٢٩ من إمتداد عقد الإيجار إلا لجيل واحد فقط لاغير والقضاء على ظاهرة توريث عقد الإيجار لصالح كل من يقيم فى العين المؤجرة خلفا

لمستأجرها الأصلى . وجاء هذا الفصل موزعا على مبحثين .

يتناول المبحث الأول : التوازن العقدى فى مجال الصيانة والترميم للثورة العقارية فى مصر والتي تعتبر أهم عناصر الاقتصاد القومى للبلاد ويقع فى مطلبين أساسين : تناول نص المادة ٧ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والخاص بتصحيح أوضاع العقارات القديمة . بوضع نسب للزيادة تنازلية إبتداء من العقارات المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ بالنسب التالية : ٣٠٪ - ٢٠ ٪ ١٠ - ٥٪ حتي المبانى المنشأة منذ ١٩٧٣/١٠/٧ . وحتى يكون هناك صفة لإلزام المستأجر بها . جعل المشرع هذه الزيادة فى حكم الأجرة ويترتب على عدم سدادها ما ترتب على عدم سداد الأجرة أو تخلفه عن سدادها من آثار . وإمعانا فى التوازن العقدى بين الملاك والمستأجرين فأقام المشرع موازنة عقدية بأن قرر زيادة لصالح المالك . ولم يجعلها زيادة سنوية دون توقف حتى لايثقل كاهل المستأجر بهذه الزيادة . فأوقف هذه الزيادة بمضى خمس سنوات كاملة على تاريخ استحقاق أول زيادة لها . وتناول الثانى . تخصيص نصف هذه الزيادات المشار اليها سلفا فى مواجهة صيانة العقارات بنسب عادلة راعى فيها المشرع $\frac{٢}{٣}$ التكاليف على المستأجر و $\frac{١}{٣}$ التكاليف على المالك بالنسبة للعقارات القديمة . ثم

عكس النسب $\frac{١}{٣}$ على المستأجر ، $\frac{٢}{٣}$ على المالك بالنسبة للأماكن المؤجرة حديثا وذلك إذا لم تف حصيلة الزيادة سالفة الذكر لمواجهة أعباء الترميم والصيانة . وجاء الثالث ليتناول الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط الواردة في المادة ١٨/ أ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وذلك حفاظا على أرواح البشر بشروط معينة غير متعسف فيها . ثم يأتى المبحث الثاني يتناول التوازن العقدى أثناء تنفيذ العقد تحت البند الخامس من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " في شأن تحقيق التوازن العقدى فى العلاقات الايجارية " وتناول فيه المادتين ١٨ ، ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وأفرعنا بحثه فى أربعة مطالب . تناول الأول : المادة ١٨ بفقراتها الأربعة وهى تدور حول الإخلاء بسبب الأجرة وتكرارا الامتناع عن الوفاء أو التأخير فى الوفاء . وتم إيضاح حقيقة هذا التوازن والذى بدا أنه ليس توازن . وإنما هو غبن لحقوق المؤجر . بإعطاء صاحب حق الانتفاع وهو حق لا زال حقا شخصيا أفضلية على صاحب الحق العينى الأصلي وهو المالك . فتم استعراض ضمانات حق الاخلاء للمستأجر . من تكليف بالوفاء سابق على رفع الدعوي حتى لا يفاجأ المستأجر بحكم الاخلاء ليس فقط وإنما إعطاءه مهلة زمنية خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف للوفاء بالأجرة . ليس فقط

وإنما مهلة الوفاء بالأجرة حتى قفل باب المرافعة ليس فقط أمام محكمة الدرجة الأولى وإنما حتى أمام المحكمة الاستئنافية . أى طال أمد التقاضى دون مبرر على حساب المؤجر . فهل هذه عدالة تحت باب التوازن العقدى .

لاشك أن المشرع نص على ذلك التوازن لكنه إتخذ من نصوص التشريع الاستثنائى مما يشكل عدوانا على حقوق الملاك بحجة اقامة العدالة التعاقدية . فهذا توازن صورى ولم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما إمتدت مزية محاباة المستأجر على حساب المؤجر فى حالة التكرار للتخلف عن الوفاء بالأجرة أو الامتناع عن سدادها . فلم يجعل الاخلاء وجوبيا دون اعذار . ولكنه خول الأمر لقاضى الموضوع بتقدير الاعذار التي يبديها المستأجر كمبرر للامتناع عن حكم الإخلاء . وتناول الثانى الإخلاء للاستعمال الضار . وهو نوع من المصادرة على المطلوب . فاشترط المشرع لمباشرة دعوي الاخلاء لهذا السبب الحصول على حكم نهائى باثبات الاستعمال الضار . وهو عندما يحصل عليه المؤجر يكون قد زاد وتفاقم الضرر عن مداه . وتناول الثالث : أحقية المالك فى شراء المحل التجاري أو المصنع بالجدك عند بيع الجدك بعد خصم ٥٠٪ من قيمة المنقولات الموجودة به . وكأن المستأجر بالجدك المعنوى قد ساهم

فى إنشاء العقار الذى أفنى فيه المالك عمره وسعيه لجمع أموال أنفقها فى بناء هذا العقار . فأى عدالة تعاقدية تطفو على سطح هذه النصوص الجائرة . فقد تزرع المشرع برواج الأحوال المالية والتجارية فى البلاد استمرار لمزاولة النشاط التجاري والصناعى . ومن ثم فهو توازن مفقود فى العلاقات الايجارية . وصوريا الى أبعد الحدود . وتناول الرابع حظر التنازل عن العين المؤجر أو تأجيرها من الباطن أو تركها للغير لاستلاب منفعتها من صاحب حق الانتفاع دون مالكها الأصلى موضحا أحكام التقاضى بشأن هذا السبب لممارسة المستأجر المنحرف فى الإستعمال الصحيح للعين المؤجرة .

وبعد هذا العرض الموجز لمادة البحث والدراسة يبقى لنا بعد الوقوف على حقيقة التوازن العقدى أنه فى معظم نصوص التشريع ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جاء توازنا صوريا . وتدثر فيها المشرع فى عباءة القوانين الاستثنائية وذلك محاباة للمستأجر وذويه على حساب أصحاب الحق العينى الأصلى مخالفا بذلك كل المقاييس الدستورية التي تؤكد على صيانة الملكية الخاصة فأتى بهذه النصوص ومال بها الى اتجاه منافى لطبيعتها . فلم تتوازن مصالح طرفى هذه العلاقة . ومن ثم نخلص إلى النتائج التالية لوضع هذا التوازن العقدى

فى مجال العلاقات الايجارية فى نصابه الصحيح .

أولا : رغم الأحكام الدستورية التى شهدتها هذه الآونة فى الألفية الثالثة

بما يطلق عليها نهضة تشريعية دستورية فى مجال العلاقات الايجارية واستجابة المشرع للتعديل للنصوص التي شابها مخالفة الدستور وآخرها صدور القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ . أغفل المشرع توقيت عقد إيجار الشخص المعنوى فى حالة الايجار لغير السكنى . فرغم أن المشرع حاول أن يخلص عقد إيجار الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى من صفة الأبدية التي كانت من أهم خصائصه . بما أدخله على المادة ٢/٢٩ من تعديل للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ بالنسبة للأفراد الطبيعيين . إلا أنه أغفل توقيته بالنسبة للأماكن المؤجرة لذات الغرض بالنسبة للأشخاص الأعتبارية سواء كان شخص معنوى عام أو خاص . فالمعول عليه في نصوص القانون أن الوفاة خاصة بالشخص الطبيعى ولا يتصور وفاة الأشخاص الاعتبارية . وكما هو معلوم لا ينتهي الشخص المعنوى بوفاة ممثلة أو عزله أو استبداله . بل يظل له الكيان القانونى . ومن ثم فأن هذا الإغفال يجعل ملاك الوحدات المؤجرة لذات الأغراض

سيسعون إلى الطعن القضاء بعدم الدستورية إعمالا لمبدأ المساواة بين طبقات الملاك والمستأجرين . فلا محل لإنهاء عقد بناء على وفاة المستأجر وهو شخص طبيعي دون الشخص المعنوى . ومن ثم نناشد المشرع بسرعة تعديل النص لجعله " إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى . فلا ينتهى العقد بموت المستأجر أو بإنقضاء الشخصية المعنوية للأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة .... الخ النص ".

ثانيا : لقد أورد المشرع فى المادة ١٨/د من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة " .

وهذا السبب فى مجال التوازن العقدى يجرد التوازن من مقوماته . فكيف ينتظر المالك إثبات الضرر بحكم نهائى . فهذا يستغرق على الأقل عشر سنوات فى مجال القانون الجنائى . وكان أمام المشرع الاستعانة بأى وسيلة رسمية أو غير رسمية لإثبات الضرر حتى ينتفع المالك من مزية الاخلاء كجزاء على الاستعمال المنحرف من المستأجر .

وهنا نناشد المشرع بتعديل هذا النص ليكون " يثبت الحق فى الاخلاء للمؤجر إذا خالف المستأجر شروط الاستعمال المألوف لعقد الايجار بصفة رسمية أو غير رسمية " . فهذا الحق أو الاخلاء للإستعمال الضار " نوع من المصادرة على المطلوب . ويجرد التوازن العقدى من غاياته المنشودة " .

ثالثا : فى مجال الصيانة العقارية وتصحيح أوضاع الأماكن القديمة . أورد المشرع فى المادة ٧ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ زيادة دورية فى مجال الأماكن المؤجرة لغير السكنى من أول يناير من كل عام حتى ١٩٧٧/٩/٩ . بواقع نسبة من القيمة الايجارية المتخذة أساساً لحساب الضريبة العقارية . وخصص المشرع نصف هذه الزيادة لمواجهة أعباء الترميم والصيانة . وجعلها بمثابة أمانة تحت يد المالك . وفى واقع التطبيق أن المالك لا يحتفظ بهذه الزيادة . ويتم إنفاقها فى أغراض معيشته المرتفعة التي لا تتناسب مع ضآلة القيمة الإيجارية للعين المؤجرة بملكه . وتتساقط العقارات القديمة يوما بعد يوم . وينتج عن ذلك ضحايا أبرياء ربما لا يكونوا من بين مستأجرى هذه الوحدات . فكان الأجدى من النص وإعمالا لقواعد التوازن . تخصيص نصف هذه الزيادة وإيداعها صندوق الإسكان الاقتصادى للمحافظة . وجعل الترميم

والصيانة تقوم به جهة التنظيم بالحى أو المحافظة . حفاظا على الثروة العقارية للبلاد .

رابعا : ماورد فى نص المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع استحدث حلا عادلا غير تنازل المستأجر عن المكان المؤجر أو بيعه بالجدك اذا كان متجرا أو مصنعا أو وحدة سكنية كما هو الحال فى حالة التنازل عن المنشأة الطبية ومكاتب المحاماة وذلك بهدف تحقيق التوازن العقدى بين حقوق المالك والمستأجر تحت عنوان " فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية . فأعطى المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى ما يجنيه هذا الأخير من نتيجة تصرفه بالبيع أو التنازل . وخص المالك بنسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو التنازل كما خوله أيضا الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن المتفق عليه بين المتعاقدين خزينة المحكمة مخصوما منه ما بها من منقولات إيداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الايجار والتسليم للعين . على أن يبدى رغبته خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض للشراء . ونرى أن المشرع قصر هذا الحق على حالة البيع الاختيارى فقط دون البيوع الجبرية . وهذا يفتح الباب للتحايل على أحكام القانون باستهداف إسقاط حق المالك . كما أنه

يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره . وهو أمر لا يمكن تجاوزه فيتعين أن يعدل النص ليكن " يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات يجوز له بيع المتجر أو المصنع سواء كان هذا البيع إختياريا للضرورة الملجأة أو كان بيعا جبريا رغم عن المستأجر .... الخ النص " . ولا ينال من ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينة لحصول المالك على حقه المخول فى المادة ٢٠ سالف الذكر. إذ أن هذه الإجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى الحصول هذا الحق وهو أمر يمكن تحققه فى حالة البيع الجبرى . ذلك بأنه يتم إخطار المالك بمكان وزمان البيع حتى يتمكن من الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة فى حالة رغبته فى ذلك ، وإلا اقتصر حقه على المقابل المالى فقط .

وبهذا التعديل المشار إليه سلفا . يتحقق التوازن بين حقوق المالك والمستأجر الذى أوعزته الضرورة الملجأة للقيام بالتنازل أو البيع بالجدك . وإن كنا نرى أن هذا النص مشوب بشبهة عدم الدستورية . فكيف يقيم المشرع توازنا بالسوية بين المستأجر الذى لم يتكلف سوى عناصر معنويه وهى عناصر الجدك مع المالك الذى تكلف الطائل من المال فى سبيل بناء هذا العقار . فالمستأجر أتخذ من صفة المستأجر

صاحب حق الانتفاع معياراً لنهب حقوق المالك دون وجه حق . وهذا يدل على عدم المساواة بالمراكز القانونية . بل ما نص عليه المشرع لا يعدو سوى عصفا يحق الملكية وتفويضا لها تحت مسمى لا وجود له فى الواقع . وفى ختام البحث . نرجو من الله العلى القدير أن يكون هذا المجهود المتواضع له إسهاما فى الوقوف على حلول لبعض مشكلات التوازن العقدى . والله الموفق والمستعان

المؤلف

دكتور

سعيد سعد عبدالسلام

المراجع

١ - مراجع باللغة العربية :

د/ أحمد أبو الوفا : التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون إيجار الأماكن

الدناصورى وعكاز التعليق على القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ الطبعة الثانية

د/ أحمد سعد : السلطة التقديرية لقاضى الموضوع عام ١٥٨٧

السيد خلف : المآخذ القضائية فى أحكام المحاكم المدنية ٢٠٠٢/٢٠٠٣ طبعة نادى القضاة .

د/ ابراهيم النيفياوى : أصول اجراءات التقاضى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية عام ٢٠٠٢

د/ د/ برهام عطا لله : الوسيط فى قانون ايجار الأماكن عام ١٩٨٣

د/ حمدى عبدالرحمن : شرح أحكام إيجار الأماكن ١٩٨٩

د/ سمير تناغو عقد : الإيجار عام ١٩٨٢

د/ سعيد عبدالسلام : رمتيازات المؤجر عام ١٩٩٦

د/ سليمان مرقص : شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثامنة

د/ عبدالحميد عمران : أسباب الاخلاء فى قانون ايجار الأماكن ١٩٩٤

د/ عبدالرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى عام ١٩٨٢ طبعة نادى القضاة

د/ عبدالناصر العطار شرح أحكام قانون ايجار الأماكن عام ١٩٧٧

د/ فتحى والى : قانون القضاد المدنى عام ١٩٨٢ طبعة نادى القضاة

د/ محمد عزمى البكرى : موسوعة الفقة والقضاء والشتريع فى قانون إيجار الأماكن عام ١٩٨٢ دار محمود للنشر والتوزيع

د/ محمد عبدالرحيم عنبر : قانون المساكن ١٩٩٧

د/ محمد على عبداللطيف : القضاء المستعجل عام ١٩٨١

د/ محمد كمال عبدالعزيز : التعليق على نصوص التقنين المدنى عام ١٩٨١ طبعة نادى القضاة

د/ مصطفى هرجه : التزامات المؤجر والمستأجر فى قانون الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧

ثانيا : المقالات والابحاث

خيرى أبو الليل : مقال " الامتداد القانونى لعقد ايجار الأماكن ، مجلة نادى القضاة السنة ٢٥

زكريا شلش : مقال " امتداد عقد الايجار بعد صدور حكم الدستورية فى ٢٠٠٢/١١/٣

د/ سبنوت حليم روس مقال " الإخلاء بسبب الاستعمال الضار مصادرة على المطلوب "

محمد على عبدالواحد : مقال " زيادة الأجرة مقابل أعباء الترميم والصيانة " مجلة نادى القضاة ١٩٩٣ العدد ١ ، ٢

محمد على موسى : مقال " امتداد العقد للأخفاد " جريدة الأهرام اليومية ٢٠٠٣/٣/١١

ثالثا : المجموعات الفنية والدورية :

١ - محلة نادى القضاة عام ١٩٨١

٢- محلة نادى القضاة عام ١٩٨٦

٣ - محلة نادى القضاة عام ١٩٨٧

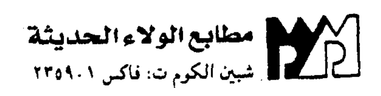
٤ - محلة نادى القضاة عام ١٩٩٧

٥ - محلة نادى القضاة عام ١٩٩٨

٦ - مجلة المحاماة ١٩٨١

٧ - مجموعة الأحكام الدستورية ملحق تشريعات المحاماة ١٩٩٩.

الفهرس



مطابع الولاء الحديثة
شبين الكوم ت: فاكس ٢٣٥٩٠١